157 3/214

157 3/214

К. М. ВАРШАВСКИЙ

ПОДРЯДЫ и ПОСТАВКИ
В
СОЮЗЕ С.С.Р.

698/5

ЮРИДИЧЕСКОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО НКЮ РСФСР.
МОСКВА—1925

Юридическое Издательство НКЮ РСФСР

Москва, Кузнецкий Мост, 7.
Телефоны: 3-18-42, 2-80-42 и 4-14-64.
Отделение в Ленинграде, Проспект Володарского, 44.

НА-ДНЯХ ВЫЙДУТ ИЗ ПЕЧАТИ ПОПУЛЯРНЫЕ БРОШЮРЫ ПОД ЛОЗУНГОМ:

„Рабочие и крестьяне, изучайте законы советской республики".

Крыленко—„Как устроен и работает советский суд".
Бранденбургский—„Юридическая помощь населению".
Яхонтов—„Как организован Союз Сов. Соц. Республик".
Кумыкин—„Как управляется РСФСР".
Ростовский—„Советский закон о браке и семье".
Лаговиер—„Прокуратура в деревне".
Кожевников и Лаговиер—„Общественный обвинитель".
Мокеев—Законы об обществах взаимопомощи.
Домбровский—„Семейные разделы".

ПОДГОТОВЛЯЮТСЯ К ПЕЧАТИ ДРУГИЕ БРОШЮРЫ,
ЧЕРПЫВАЮЩИЕ НАИБОЛЕЕ ВАЖНЫЕ
СКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬ

---

157 3/214
1 3/149
5/214

К. М. ВАРШАВСКИЙ

ПОДРЯДЫ и ПОСТАВКИ
в
СОЮЗЕ С.С.Р.

698/5

ЮРИДИЧЕСКОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО НКЮ РСФСР
МОСКВА—1925

ГОСУД. РОСС. ИСТОРИЧЕСКИЙ МУЗЕЙ
№ 29475
10-VI-1925.
БИБЛИОТЕКА.

Москва. Главлит № 33.977. 4.000 экз.
„Мосполиграф". 16-я типография, Трехпрудный пер., 9.

6298/5

ПРЕДИСЛОВИЕ.

Не подлежит сомнению, что подряды и поставки, по количеству и сумме совершаемых сделок, занимают в нашем хозяйственном обороте одно из первых мест. В нашей юридической жизни удельный вес этих сделок относительно еще больше; по своему юридическому составу сделки эти, в среднем случае, гораздо сложнее и вызывают поэтому больше интереса и сомнений, чем, например, близкие к ним договоры купли-продажи, гораздо более однообразные и бедные по своему содержанию.

Жизненное значение постановлений, посвященных подрядам и поставкам, в особенности подрядам и поставкам государственным, подтверждается тем, что правила о гос. подрядах и поставках со времени перехода к новой экономической политике четыре раза подвергались изменениям (см. стр. 9—14); в то же время Гражданский Кодекс 1922 г., за исключением очень небольшого количества статей, действует до сих пор в измененном виде.

И в судебной практике конфликты, возникающие из подрядов и поставок, занимают весьма видное место. В этом можно убедиться хотя бы путем просмотра оглавлений сборников решений Высшей Арбитражной Комиссии при СТО или Кассационной Коллегии Верховного Суда У. С. С. Р.

Следует полагать, что в ближайшем будущем, в связи с оживлением жилищного строительства и с крупными работами по восстановлению нашей промышленности, удельный вес подрядного способа работ в общем хозяйственном обороте еще возрастет, так как строительные работы, в силу технических условий, представляют наиболее основную и, так сказать, органическую сферу применения подряда.

Наконец, необходимо отметить, что законодательные нормы, регулирующие подряды и поставки,—главы Гражданского Кодекса о подряде и о купле-продаже и Положение о гос. подрядах и поставках, а также изданная в его развитие Инструкция СНК,—не свободны от неясностей, которые неизбежно порождают на практике вопросы и споры. Таких спорных вопросов имеется значительное количество, начиная от узко технических, но имеющих для практики существеннейшее значение вопросов о порядке производства публичных торгов, и кончая такими чисто цивилистическими вопросами, как понятие поставки, последствия досрочного расторжения подряда, обеспечение подряда неустойкой и т. п. Некоторые из этих вопросов получили освещение в периоди-

ческой прессе, но весь институт в целом ни разу не подвергался еще систематической проработке.

Изложенными соображениями оправдывается появление в свет настоящей работы. Она имеет целью дать систематическое и, по возможности, исчерпывающее изложение всего законодательства о подряде, в связи с применением его в хозяйственной, судебной и административной практике.

В центре нашего внимания, разумеется, находится законодательство гражданское — постановления о подрядах и поставках, содержащиеся в Гражданском Кодексе, и в составляющем приложение к нему Положении о гос. подрядах и поставках. Однако, в виду недостаточной разработанности большинства специальных вопросов гражданского права, мне неоднократно приходилось касаться и вопросов общей части обязательственного права, имеющих отношение ко всем договорным типам, но в данной специальной сфере представляющих особенно крупный практический интерес (вопросы о форме договора, об экономической невозможности исполнения и т. п.). Далее, на ряду с нормами гражданского права, я, в целях большей полноты исследования, включил в сферу своего рассмотрения и все другие отрасли законодательства, поскольку они касаются подрядов и поставок (налоговое законодательство, правила о гербовом сборе, регистрация сделок, уголовная ответственность за неисполнение договоров и т. д.).

При разработке материала я пытался, не замыкаясь в узкий круг специальных юридических вопросов и чисто догматических приемов толкования, привлекать к разработке и текущую практику, не только судебную и административную (практика Верховного Суда, Высшей Арбитражной Комиссии и Общеконсультационного Под'отдела НКЮ), но и практику наших хоз. органов, во многих вопросах идущую своими особыми путями (напр., в вопросе о нотариальной форме сделок, о неустойке и др.). Я пытался также учитывать лежащую в основе этой практики реальную хозяйственную обстановку. Этот бытовой экономический материал гораздо труднее поддавался учету, фиксации и использованию, но мне думается, что даже в том скромном масштабе, в каком удалось им воспользоваться, он не мог не принести делу некоторой пользы.

Осуществление этого экономического подхода к юридическому институту представило особые трудности при общей социально-экономической характеристике подрядов и поставок, которая дана в главах III и XIII. Обойти этот вопрос при анализе нашего законодательства, ставящего во главу угла «социально-хозяйственное назначение» гражданских прав (ст. 1 Гражд. Кодекса), я считал невозможным, тем более, что анализ подряда с народно-хозяйственной точки зрения давал ключ и к пониманию его основных юридических особенностей. Но, чтобы дать этот анализ, мне пришлось самому прокладывать себе путь, не имея перед собою ни в старой, ни в новой литературе никаких готовых образцов.

Необходимо сказать еще несколько слов о принятой системе изложения. Договоры подряда и поставки, при всей общности их экономического назначения, по своей догматической природе все же настолько различны друг от друга, что я предпочел разделить изложение на две основные части: в первой, обнимающей главы II—XI, исчерпать вопросы, касающиеся подряда, а вторую, значительно меньшую по об'ему, составляющую главы XII—XVI, посвятить поставке, отсылая в вопросах, разрешаемых для обоих договорных типов одинаково, к соответствующим местам первой части. В пределах каждой из этих частей система изложения естественным образом вытекала из хода развития лежащего в основе каждого из договоров экономического отношения.

В интересах юристов-практиков, к книге приложены текст положения о гос. подрядах и поставках 27 июля 1923 г. со всеми внесенными в него изменениями, дополняющие его инструкции о порядке публичных торгов и о порядке обеспечения исполнения по договорам подряда и поставки, формы некоторых юридических актов, относящихся к подрядам и поставкам, типовые договоры подряда и поставки, а также постатейный и алфавитно-предметный указатели. Имея в виду интересы той же практики, я сделал все возможное, чтобы довести свое исследование до уровня сегодняшнего дня, использовав законодательный и литературный материал вплоть до 1 марта 1925 года.

В заключение считаю своим долгом выразить благодарность за любезно оказанное мне содействие в деле ознакомления с практической постановкой вопроса в наших хоз. органах юрисконсульту С.-З. Промбюро А. М. Шахназарову, заместителю юрисконсульта С. С. Пешекерову и юрисконсульту Ленинградского Машиностроительного треста М. И. Ельевичу.

К. Варшавский.

Ленинград, март 1925 года.

ГЛАВА I.

Подряды и поставки в истории советского права.

1. Период военного коммунизма.

I. В период военного коммунизма круг гражданских отношений, строящихся на начале свободного соглашения сторон, был почти-что сведен на нет: отношения эти сменились отношениями принудительными, устанавливаемыми и нормируемыми государственной властью. Тем не менее, договоры подряда и поставки сохранили свое право на существование в течение почти-что всего этого периода. Огромная государственная машина, подчинившая себе все важнейшие отрасли хозяйственной жизни страны, не могла собственными силами справиться со всей той необ'ятной работой, которая на ней лежала: для этого недоставало ни людей, ни материальных возможностей, ни организационного опыта. Несмотря на отрицательное отношение к частному подрядничеству, которое шло в разрез со всей системой централизованного народного хозяйства, нарушая положения о монопольной деятельности соответственных хозяйственных организаций (Наркомпрода, Главлескома и пр.), гос. органам поневоле приходилось обращаться к помощи частного предпринимателя.

В частности, подрядная система практиковалась очень широко в лесозаготовительном деле, которое в 1918—20 г.г., в связи с топливным кризисом, стояло в центре внимания. Равным образом, подрядный способ заготовок применялся в широком масштабе и в снабжении Красной Армии: массовый характер заданий и их срочность делали выполнение этих заготовок в централизованном порядке или хозяйственным способом невозможным. Этим договорам подряда придавалась форма односторонних приказов—нарядов, подрядчики числились «уполномоченными» гос. органа и получали, наравне со служащими, вознаграждение по тарифной ставке. Но этой оболочкой прикрывалось подрядничество: огульный процент на организационные расходы, начислявшийся на заготовительные цены, составлял в известной доле вознаграждение подрядчика.

II. Тем не менее, на фоне системы государственного социализма эти правоотношения, как уже сказано, выделялись резким пятном, которое, рано или поздно, должно было слиться с общим фоном.

Скорее всего этот процесс завершился в отношении поставки. Национализация промышленности устранила поставку промышленных фабрикатов. Введение продразверстки, лишившее крестьянское население права свободно распоряжаться продуктами своего хозяйства, сделало невозможной и поставку сырья. Единственная область, в которой поставка сохранила некоторое значение и производилась в течение всего периода военного коммунизма, — область заготовки кустарных изделий, преимущественно для нужд армии; при этом в качестве поставщика выступала главным образом кооперация — промысловая и потребительская.

Менее быстро шел процесс вытеснения из хозяйственного обихода подрядничества. Первоначально законодатель, не об'являя подряда юридически недопустимым, боролся с ним по линии административной и экономической—усиленным воздействием на хоз. органы, с целью заставить их перейти от подрядного способа выполнения заданий к заготовкам через специальные довольствующие органы и самозаготовкам, а, с другой стороны,—усиленным налоговым обложением подрядчиков и более общими жесткими социально-политическими и политическими мероприятиями, применявшимися к подрядчикам и к поставщикам, как лицам, эксплоатирующим наемный труд и живущим с нетрудовых доходов.

По мере углубления социальной революции и усиления начал всеобщей трудовой повинности, как всеоб'емлющей формы осуществления хозяйственных заданий, тенденция вытеснения из экономического оборота подрядчиков и поставщиков становилась все определеннее и, наконец, перешла в сферу юридическую: постановлением СНК о ликвидации подрядного способа работ [1]) было об'явлено, что все восстановительные, заготовительные, строительные и прочие работы должны производиться хозяйственным способом; все договоры подряда, уже заключенные после 1 января 1921 г., были аннулированы. Вместе с тем, все уполномоченные, подрядчики и пр. лица, самостоятельно выполнявшие задания гос. органов, подлежали взятию на учет органов Главкомтруда для использования по специальности, в порядке трудовой мобилизации.

III. Однако, ко времени издания приведенного постановления уже назревали условия, вызвавшие переход к новой экономической политике. Не успело это постановление войти в жизнь, как ряд узаконений вновь возродил сферу частно-хозяйственных отношений, а в том числе подряды и поставки.

Уже декрет об обмене от 24 мая 1921 г. [2]), разрешивший свободный обмен, покупку и продажу остающихся у населения, после вы-

[1]) «Известия ВЦИК» от 18 января 1921 г. № 11.
[2]) Собр. Узак. 1921 г., № 40, ст. 212.

полнения натурального налога, продуктов сельского хозяйства, а также изделий и предметов кустарной и мелкой промышленности, узаконил производство поставок частными лицами; 19 июля того же года издан был новый декрет о порядке приобретения советскими учреждениями и предприятиями фуража на вольном рынке [1]), допустивший производство заготовок продуктов и фуража, по соглашению с Наркомпродом, распоряжением самих ведомств. На ряду с поставками, стали вновь появляться и договоры подряда. С осени 1921 г. подряды и поставки получают широкое развитие.

2. Подряды и поставки в условиях новой экономической политики.

I. 30 сентября 1921 г., в виду назревшей потребности, было издано Положение о государственных подрядах и поставках [2]). Его появление, таким образом, на целый год опередило появление общего Гражданского Кодекса. Непосредственно вслед за Положением, 4 октября того же года, Совнаркомом был принят декрет о порядке привлечения подрядчиков и поставщиков к выполнению заданий, возлагаемых на них гос. органами [3]). «В целях обеспечения наибольшего успеха в осуществлении гос. программ и заданий», декрет этот закреплял за учреждениями «право, сообразуясь со своими рессурсами и выгодностью того или иного способа работ, сдавать входящие в их программу задания для выполнения подрядным способом». Однако, в осуществлении этого права закон еще не предоставлял гос. органам полной свободы усмотрения: в этот начальный период нэпа административная опека еще сохранилась в силе, и местные учреждения должны были испрашивать на выполнение работ подрядным способом разрешение облэкосо и губэкосо, а центральные—разрешение СТО (ст. 1). Только для органов НКПС разрешалась самостоятельная сдача подрядов на сумму до 1 миллиарда рублей, что составляло, примерно 2.000 руб. золотом (ст. 2, прим.); в отношении степени самостоятельности гос. органов, переведенных на хоз. расчет, вопрос оставлялся открытым, впредь до издания соответственных постановлений (ст. 7).

II. Положение 30 сентября 1921 г., как мы увидим, впоследствии трижды было изменено частично и один раз радикально переработано. Но в основе своей уже это Положение определяет собою и содержание ныне действующего Положения о гос. подр. и пост., а также значительной части норм Гражданского Кодекса о частном подряде и частной поставке. Поэтому, чтобы правильно оценить значение и смысл этих постановлений, необходимо учесть ту экономическую обстановку, в которой создавалось и действовало Положение 1921 г.

---

[1]) Собр. Узак. 1921 г., № 56, ст. 350.
[2]) Собр. Узак. 1921 г., № 69, ст. 549.
[3]) Собр. Узак. 1921 г., № 68, ст. 529.

В первый год нэпа договоры подряда и поставки занимали в хозяйственной деятельности гос. органов особое положение.

С одной стороны, эти сделки были жизненно необходимы для хозяйственного преуспевания гос. органов, которые не могли самостоятельно справиться с возложенными на них заданиями. Законодатель должен был поставить подрядчиков и поставщиков в такое положение, чтобы привлечь их к участию в исполнении этих заданий,— обеспечить их интересы, в известной мере даже за счет интересов государства. В этих видах Положение установило в отношении подряда обязанность гос. органа произвести приемку в установленный договором срок (ст. 18) и по сдаче работы уплатить вознаграждение (ст. 19), дабы оградить подрядчика от потерь на курсе; в отношении поставки—обязанность гос. органа немедленно сообщить поставщику об обнаруженных недостатках (ст. 27), обязанность уплатить вознаграждение не позднее одного месяца со дня осмотра и принятия товара (ст. 28); Положение предусматривало также возможность авансирования подрядчиков и поставщиков в размере до 25% суммы сделки (ст. 29) при залоге только в размере 10% (ст. 30).

С другой стороны, подряд и поставка—та сфера правоотношений, в которой частный капитал в наибольшей мере может использовать свои преимущества: гибкость, знание рынка, быструю оборачиваемость и приспособляемость. Неокрепший еще государственный организм приходил здесь в соприкосновение с искушенным в жесткой борьбе за существование частным предпринимателем, и это соприкосновение было чревато многими опасностями. Недобросовестное исполнение заказа грозило гос. органу-заказчику материальными убытками. Возможность извлечения высокой прибыли, открывающаяся перед подрядчиком, создавала благоприятную почву для взяточничества и злоупотреблений при сдаче подрядов. Наконец, извлечение больших доходов из исполняемых частным подрядчиком гос. заказов грозило чрезмерным усилением частного капитала.

Таким образом, опасности экономические переплетались с социально-политическими. Законодатель должен был поэтому, учитывая необходимость использовать частного подрядчика, в то же время держать его под неослабным контролем. Для этой цели уже в первое Положение о гос. подрядах и поставках введен был целый арсенал мероприятий, направленных к ограждению интересов государства. Во избежание злоупотреблений при сдаче подрядов, установлены были правила о публичных торгах (ст. 1) и об утверждении сделок высшим органом (ст. 2), гарантировавшие сдачу подряда или поставки наиболее подходящему из соискателей. В обеспечение заказчиков от убытков вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения, был введен контроль РКИ как при сдаче подряда или поставки с торгов, так и при приемке (ст. 18, 26), а равно и в некоторых других случаях (ст. 8, 18), и установлены обязательный залог (ст. 30), право преимущественного

удовлетворения гос. органа-заказчика по требованиям, вытекающим из договора подряда или поставки (ст. 31), и уголовная ответственность недобросовестных подрядчиков и поставщиков (ст. 32). Наконец, во избежание экономического усиления частного капитала, приняты были меры по линии налогового законодательства: установлен патентный сбор, уравнительный сбор, подоходный налог, принудительное размещение облигаций займов (см. ниже стр. 49—52).

III. Постепенно аппарат гос. учреждений и предприятий совершенствуется, подбирается более работоспособный и добросовестный личный состав; частный капитал в своей работе приобретает опасных конкурентов в лице государственных и кооперативных организаций, общие хозяйственные условия изменяются к лучшему. Все это дает возможность ослабить административную опеку; позднейшие узаконения, посвященные подряду и поставке, и характеризуются, главным образом, этой тенденцией раскрепощения гос. органов от административной опеки. Под этим углом зрения мы и коснемся вкратце содержания последующих декретов, дополнивших и изменивших Положение 30 сентября 1921 г.

1) Постановление СНК от 4 июля 1922 г.[1]) ввело следующие изменения: а) оно повысило предельную сумму договоров, заключаемых гос. органами самостоятельно, т.-е. без утверждения высших органов (ст. 2); б) оно санкционировало те отступления от централизованного порядка утверждения договоров, которые были введены для органов, переведенных на хоз. расчет,—трестов (ст. 2, прим. 3) и правлений железных дорог (ст. 2, прим. 1); в) оно установило изъятие из правила об обязательном утверждении для договоров на производство неотложных работ по борьбе со стихийными бедствиями: предварительное утверждение заменено было для этих случаев последующим уведомлением (ст. 2, прим. 2).

Вместе с тем, внесены были некоторые новые правила, облегчающие положение подрядчиков и поставщиков: зафиксирован срок, в течение которого они должны быть уведомлены об утверждении договора или отказе в его утверждении (ст. 3), и сокращен с одного месяца до двух недель срок выплаты вознаграждения за поставленные товары (ст. 28). Далее, учитывая то обстоятельство, что с возрождением крупной гос. промышленности и усилением роли государственного торгового капитала, гос. органы начинают занимать видное место в числе подрядчиков и поставщиков, постановление 4 июля 1922 г. установило для них существенную льготу,—они были освобождены от внесения залога (ст. 30, прим.).

С этими изменениями Положение 30 сентября 1921 г. вошло в качестве особого приложения в состав Гражданского Кодекса. В самый же текст Гражданского Кодекса, в связи с развитием частно-пра-

---

[1]) Собр. Узак. 1922 г., № 43, ст. 525.

вового оборота, были включены общие нормы о подряде и купле-продаже, которые в части, касающейся прав и обязанностей сторон, в значительной мере воспроизводили правила Положения о гос. подрядах и поставках.

2) Через год после издания постановления 4 июля 1922 г., внесшего частичные изменения, Положение о гос. подр. и пост. было опубликовано в новой, радикально переработанной редакции (Положение 27 июля 1923 г.)[1]). Оно подверглось предварительной тщательной обработке и многократному обсуждению, как в НКЮ, так и в ряде ведомственных и междуведомственных комиссий,—Комиссии по борьбе со взяточничеством при СТО, комиссиях при Комвнуторге, при НК РКИ, при Малом Совнаркоме. В результате, в прежнее Положение был введен ряд существенных улучшений.

В редакционном отношении новое Положение устранило параллелизм, возникший вследствие того, что однородные по своему предмету правоотношения—подряд государственный и частный, государственная поставка и купля-продажа — регулировались различными комплексами норм, что, при различии в редакции этих норм, нередко порождало лишние недоразумения. Новое Положение подчинило гос. подряд общим нормам Гражданского Кодекса о подряде, а поставку — общим нормам о купле-продаже (ст. 6), в Положении же сохранились только правила, устанавливающие отступления от этих общих норм; соответственно число статей Положения сократилось с 33 до 15.

В отношении изменений в содержании правил о подрядах и поставках, новое Положение пошло еще дальше и смелее по пути ослабления административной опеки. Во первых, оно освободило от производства публичных торгов все подряды и поставки на сумму до 10.000 руб. зол., а равно подряды и поставки, которые входят в круг оперативной деятельности гос. органа-заказчика (ст. 1 и 2-е примечание к ней). Во-вторых, Положение ограничило обязательное утверждение только наиболее крупными договорами—на сумму более 100.000 руб. (ст. 2). В-третьих, Положение установило, что неполучение уведомления о неутверждении договора в течение известного срока должно рассматриваться, как его утверждение (ст. 3, см. стр. 90). Далее, в связи с общей реорганизацией РКИ, в новом Положении отпали ее контрольные функции.

Развязывая гос. органам руки, Положение, вместе с тем, ввело ряд изменений и дополнений, имеющих целью обеспечить их материальные интересы на случай, если они используют предоставленную им свободу

---

[1]) Собр. Узак. 1923 г., № 88, ст. 851. Особенностью этого Положения является то, что оно, в отличие от Гражданского Кодекса, опубликованного в каждой из республик отдельно, утверждено ЦИК'ом и Совнаркомом Союза С. С. Р. и имеет, таким образом, характер общесоюзного законодательного акта. Такой же характер имеют и нижепоименованные последующие декреты, введшие в Положение 27 июля те или другие изменения.

хозяйствования во вред делу. Неустойке, обязательность которой была установлена еще Положением 1921 г., присваивается штрафной характер (ст. 10, см. стр. 128). Самое условие о неустойке должно включаться в договор под страхом его недействительности, и размер ее не может быть ниже 10% (ст. 15). Далее, заказчику предоставляется право требовать представления залога в размере более 10% (ст. 13), в то время как раньше размер залога был ограничен этой цифрой. В этой связи необходимо отметить, что приблизительно одновременно с появлением нового Положения была введена в действие новая статья Угол. Кодекса [1])—статья 128-а, установившая наказание за заключение убыточных договоров лицами, уполномоченными действовать от имени гос. учреждений и предприятий (см. ниже, стр. 62).

В отношении подрядов и поставок, сдаваемых гос. органам, Положение 1923 г. ввело еще новые льготы: сдача их может производиться без публичных торгов (ст. 1, прим. 3), аванс по ним (а равно по договорам с кооперацией) может быть выдаваем без ограничения обычным 25-процентным максимумом, с тем чтобы сумма аванса, превышающая 25%, была полностью обеспечена займом (ст. 11, прим.).

3) Таковы изменения, внесенные Положением 27 июля 1923 г. Вслед за этим Положением, 7 августа того же года, Совнаркомом была издана Инструкция о порядке производства публичных торгов [2]). Она характеризуется тою же тенденцией—предоставления гос. органам, сдающим подряды и поставки, возможно большей свободы маневрирования (отказ от фиксирования размера залога, ст. 4, п. «е», предоставление гос. органу права ограничить круг соревнователей, ст. 4, прим., и т. п., см. стр. 78, 71).

4) В 1924 году Положение 27 июля вновь подверглось некоторой переработке. Постановление ЦИК и СНК от 12 сентября 1924 г. [3]) исходило, опять-таки, из тенденции дальнейшего ослабления административной опеки: предельная сумма для договоров, заключаемых без утверждения высшими органами, вновь была повышена; публичные торги были об'явлены необязательными не только при сдаче подрядов и поставок гос. органам, но и при сдаче таковых кооперативным организациям (см. ниже, стр. 89, 66).

5) Наконец, постановление ЦИК и СНК от 21 ноября 1924 г. [4]) ввело дальнейшие льготы в интересах первичной кооперации: оно распространило на нее из'ятие о допустимости выдачи авансов без ограничения их размера, ранее относившееся только к кооперации высших ступеней, и допустило по поставкам сырья, ценою не более 5.000 руб., возлагаемых на первичную кооперацию, выдачу таких

---

[1]) Пост. ВЦИК от 25 июля 1923 г., Собр. Узак., 1923 г., № 48, ст. 479.
[2]) Собр. Узак. 1924 г., № 16, ст. 141.
[3]) «Известия ЦИК» от 16 сентября 1924 г., № 211.
[4]) «Известия ЦИК» от 26 ноября 1924 г., № 270.

авансов сверх 25% цены договора без обеспечения их залогом. Последняя мера была распространена и на частных мелких поставщиков.

IV. Таким образом, общий ход развития законодательства о подряде отразил в себе происходившие в жизни страны политические и экономические изменения: 1) усиление и улучшение гос. аппарата и установление более нормальных условий хозяйствования, позволившие ослабить административную опеку; 2) усиление роли гос. органов, находящихся на хоз. расчете, как исполнителей заданий других государственных учреждений и предприятий; 3) усиление роли кооперации. В результате этих изменений, от первого Положения, приноровленного к условиям, существовавшим в 1921 г., в ныне действующем Положении осталось в неприкосновенности всего только несколько норм гражданско-правового порядка (ст.ст. 7—9, 11, 13, 14).

3. Положение о гос. подрядах и поставках и Гражданский Кодекс.

Принцип об'единения в одном законодательном акте правил о государственных подрядах и поставках унаследован советским правом от русского дореволюционного законодательства. Как явствует из изложенного, он находит свое внутреннее оправдание в сходстве экономической природы обоих договоров и социально-политической обстановки, определяющей условия выполнения, как подрядов, так и поставок. В том и другом случае, государство возлагает на своего контрагента выполнение известного обязательства к определенному сроку, не имея гарантии в том, что оно будет выполнено; в том и другом случае оно ссужает контрагентов деньгами; таким образом, оно в обоих случаях несет крупный риск. Этим обусловливается необходимость, во-первых, соблюдения сугубой осторожности при выборе контрагента и самом заключении договора,—отсюда правила о сдаче подрядов и поставок с публичных торгов и об их утверждении (ст. 1—3 Пол. о гос. подр. и пост.); во-вторых, обеспечения интересов государства на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения задания, а также на случай невозвращения аванса,—отсюда правила о неустойке (ст.ст. 10,15), об ограничении размера аванса (ст. 11), залоге (ст. 13), праве преимущественного удовлетворения гос. органа-заказчика (ст. 14) и о фиксировании результатов приемки в письменном акте (ст. 12).

Общность проникающей все эти постановления цели в достаточной мере оправдывает соединение подряда и поставки в едином Положении. Но если договоры эти близко соприкасаются друг с другом под углом зрения защиты интересов гос. органа, дающего заказ, то, с точки зрения их частно-правового содержания, дело обстоит иначе: именно поэтому те же договоры подряда и поставки в качестве сделок, совершаемых частными лицами, регулируются р а з л и ч н ы м и постановлениями Гражданского Кодекса, которые отчасти, в большей или меньшей степени, совпадают друг с другом, но отчасти сильно расходятся.

По изложенным основаниям мы дальнейшее наше изложение разделяем на две части: сперва мы рассмотрим постановления закона о подряде, а затем изложим правила о поставке, отсылая в тех случаях, когда оба правоотношения регулируются одинаково, к первой части нашего изложения.

Постановления о подряде, более сложные по своему содержанию, представляют несравненно большие трудности при своем толковании. Поэтому раньше, чем обратиться к рассмотрению частных вопросов, мы должны отметить некоторые общие черты, характеризующие постановления Кодекса о подряде. Эта общая характеристика даст нам методологические директивы, которые мы сможем использовать при анализе отдельных постановлений.

4. Толкование постановлений советского права о подряде.

I. При ознакомлении с постановлениями Гражданского Кодекса о подряде, с первого же взгляда бросается в глаза с р о д с т в о э т и х п о с т а н о в л е н и й с з а п а д н о - е в р о п е й с к и м п р а в о м[1]):

Совершенно естественно, что, поскольку Гражданский Кодекс ставит своей задачей регулирование отношений, составляющих сферу «уступок капитализму», законодатель не мог и не должен был игнорировать опыта капиталистических стран; и, действительно, все части Кодекса, в большей или меньшей мере, испытали на себе влияние наиболее образцовых законодательств Западной Европы—Германского Гражданского Уложения 1896 г. и Швейцарского Закона об обязательственном праве 1911 г., равно как и русского Проекта Гражданского Уложения.

---

[1]) Не имея возможности вдаваться в детали, приведем только таблицу, облегчающую сопоставление этих кодексов:

Гражд. Кодекс.	Проект Гражд. Уложения.	Герм. Уложение	Швейцарский закон.
220	491	631	363
221	—	—	(364 ч. 3)
222	498	276	364 ч. 1
223	497	—	365 ч. 3
224	(492)	(651)	365 ч. 1
225	500	—	366 ч. 1
226	502 ч. 2	—	366 ч. 2
227	502 ч. 3	633—635	368—369
228	501,503	640	367,370 ч. 3
229	511	638—639	371
230	505	641	372
231	508	650	375
232	447—448	644	376 ч. 1 и 3
233	447 ч. 3	644	376 ч. 2
234	509	649	377

Проект цитирован по последней его редакции 1913 г., за исключением статей, соответствующих ст. 232 и 233 Гражд. Кодекса, которые заимствованы из первоначальной редакции 1899 г.; статьи, существенно отклоняющиеся от постановлений Гражд. Кодекса, заключены в скобки.

Но было бы ошибкою все нормы Гражданского Кодекса в отношении их связи с правом капиталистических стран ставить на одну доску. В Гражданском Кодексе не трудно отличить две группы правоотношений и, соответственно, две группы норм: с одной стороны, нормы, регулирующие область хозяйственных отношений, отданную почти всецело во власть свободной игры частных интересов, с другой, постановления, касающиеся таких сфер гражданского оборота, в которых интерес государства и пользующихся его усиленной защитой групп населения превалирует, и свободная игра интересов введена в ограничивающее ее русло. К правоотношениям первой группы принадлежат, например, купля-продажа, наем движимости, поручение, доверенность, товарищество; к правоотношениям второй группы—аренда национализованных и муниципализованных предприятий и договоры о праве застройки, в регламентации которых непосредственно заинтересовано государство, а также наем жилых помещений и заем, в принудительной нормировке коих заинтересованы широкие слои трудящихся.

Западно-европейские образцы использованы законодателем и в постановлениях, посвященных правоотношениям этой последней группы; но, не ограничиваясь этими образцами, он прибавил здесь многое от себя, ограничив свободу усмотрения сторон и в некоторых случаях сведя ее до минимума. В правоотношениях же первой группы стороны, по общему правилу, предоставлены самим себе, они строят свои отношения по своему усмотрению, и нормы закона восполняют лишь их волю; естественно, что в пределах этого капиталистического мирка законодатель не счел нужным подчинить оборот каким-либо особым нормам, существенно отклоняющимся от их обычной буржуазной нормировки. Пойдя на уступку в сфере экономической, допустив в известных пределах свободный оборот, советская власть должна была, вместе с этим оборотом, принять и свойственную ему и как бы сросшуюся с ним правовую нормировку.

Договор подряда для правоотношений этой группы представляется наиболее типичным. Законодатель не ввел здесь никаких принципиальных отклонений от западно-европейских образцов; поскольку конкретная жизненная обстановка потребовала бы тех или иных коррективов, суд сумеет почерпать их из общих норм Гражданского Кодекса, которые любой наиболее буржуазной специальной норме, вроде правила об ответственности подрядчика за недостатки и т. п., в ее конкретном применении могут придать специфически советскую окраску [1]).

Историческое и догматическое сродство заключающихся в Гражданском Кодексе постановлений о подряде с относящимися к этому договору постановлениями буржуазных уложений — сродство не случайное, а об'ясняющееся органическими причинами,—дает нам право, при анализе первых, в случае сомнений, обращаться за раз'яснением ко вторым, а равно и к общей теории гражданского права, на фоне которой эти постановления буржуазного права развивались (см. стр. 24, 94, 95, 96, 100, 108, 110, 117, 122, 123, 151, 152).

II. В связи с совпадением постановлений о подряде Гражданского Кодекса и западно-европейских уложений, стоит еще одна черта: сродство этих постановлений с постановлениями о купле-продаже. Правила о подряде, которые в основе своей заимствованы современными кодексами из римского права, не вырабатывались в этом последнем в качестве само-

---

[1]) Мы имеем в виду, конечно, прежде всего, постановление ст. 1 о том, что «гражданские права охраняются законом, за исключением тех случаев, когда они осуществляются в противоречии с их социально-хозяйственным назначением». Ср. также ст. 4 и 123.

стоятельных норм, а представляли приспособление к договору подряда правил о купле-продаже—более примитивной и древней форме гражданского оборота, которая ранее других подверглась правовой нормировке и послужила образцом для позднейших договорных типов. Эта историческая традиция сказывается до сих пор: Германское Уложение и Швейцарский Закон об обязательственном праве в ряде случаев прямо отсылают к постановлениям о купле-продаже, а в других случаях повторяют их с теми или иными изменениями. Так же поступает и наш Кодекс. Он не прибегает к излюбленному Германским Уложением методу отсылок, затрудняющему пользование Кодексом, но воспроизводит в главе о подряде целый ряд правил, установленных в отношении купли-продажи, без всяких отклонений [1]). Совершенно своеобразный характер, по сравнению с правилами о купле-продаже, имеют лишь следующие немногие постановления о подряде: 1) ст. 223—об обязанности подрядчика своевременно предупредить заказчика об обстоятельствах, угрожающих прочности или годности работы, 2) ст. 225, 226, 231 и 234—о праве заказчика досрочно расторгнуть договор, 3) ст. 232—о риске гибели предмета подряда.

Таким образом, в главе о подряде преобладают постановления, тождественные с правилами о купле-продаже. Этот параллелизм дает нам право, в случае сомнений и пробелов, прибегать к аналогии с куплей-продажей (см. стр. 95, 96, 98, 100, 101, 109, 144).

III. Есть еще другая характерная особенность постановлений о подряде, присущая, как нашему Кодексу, так и кодексам капиталистического мира. Она заключается в тенденции усиленной защиты интересов заказчика. При прочих равных условиях, договор толкуется не в пользу подрядчика, а в пользу заказчика; в случае сомнения, ответственность возлагается не на заказчика, а на подрядчика. Эта тенденция находит свое оправдание в том, что подрядчик в среднем случае обладает большим коммерческим, техническим и (в своей узкой сфере) даже юридическим опытом, нежели заказчик, может поэтому легче предусмотреть и предупредить возможные затруднения и осложнения, а, следовательно, и отвечать за них должен в большей мере, нежели заказчик, поскольку он их не предупредил. Имея возможность предвидеть все наиболее вероятные случаи опасности и риска, он может оговорить их в договоре и открыто снять с себя ответственность за них; если же он этого не делает, то пусть он за это платится: он должен нести риск [2]).

---

[1]) Ср. ст. 222 и 187, 224 и 195, 227 и 198, 228 и 188, 228 и 196, 229 и 197, 230 и 188, 234 и 186.

[2]) Эту тенденцию характеризуют в особенности следующие нормы:

1) Подрядчик, при отсутствии иных указаний в договоре, обязан производить работу своим иждивением (ст. 221).

2) Заказчик, при отсутствии иных указаний в договоре, уплачивает вознаграждение лишь по сдаче всей работы (ст. 230).

3) Подрядчик отвечает в некоторых случаях не только за вину и неосторожность, но и за случай: он отвечает безусловно за доброкачественность поставленного материала (ст. 224) и за надлежащее исполнение подряда (ст. 228).

4) Заказчик в праве требовать расторжения договора, если «окажется необходимым превысить приблизительную смету..., положенную в основание договора» (ст. 231), при всякой просрочке в исполнении (ст. 225) и вообще при наличии уважительных причин (ст. 234); подрядчик такого права не имеет.

5) Подрядчик, по общему правилу, несет риск гибели предмета подряда (ст. 232).

Тенденцию усиленной защиты заказчика Гражданский Кодекс проводит еще последовательнее и настойчивее, чем западно-европейские уложения. Так, по западно-европейскому праву, подрядчик, при отсутствии иного соглашения, должен предоставить свои орудия и вспомогательные принадлежности, но он не обязан выполнить подряд из своего материала; по Гражданскому Кодексу он в этом случае должен поставить и материал. В вопросе о последствиях непредвиденных изменений кон'юнктуры, швейцарское право уравнивает права заказчика и подрядчика, предоставляя и последнему требовать изменения цены или расторжения договора (ст. 373); Гражданский Кодекс предоставляет это право одному только заказчику. Как Швейцарский Закон об обязательственном праве, так и Германское Уложение предоставляют подрядчику законное залоговое право на предмет подряда, обеспечивающее его требование к заказчику; Гражданскому Кодексу такое залоговое право неизвестно. Далее, Гражданский Кодекс, подобно Германскому Уложению, не смягчает ответственности подрядчика за недостатки при строительных подрядах, как то делает, например, Швейцарский Закон (ст. 368, ч. 3). Напротив, в случае расторжения договора заказчиком вследствие превышения сметы, Гражданский Кодекс, обязывая заказчика только к возмещению понесенных подрядчиком издержек (ст. 231), следует Швейцарскому Закону и отступает от более снисходительного к подрядчику Германского Уложения, по которому заказчик обязан также выплатить соответственную долю невырученной подрядчиком прибыли.

Таким образом, в тех случаях, когда западно-европейские кодексы дают различное разрешение вопроса, Гражданский Кодекс выбирает более суровое для подрядчика. Во многих случаях, в коих кодексы германский и швейцарский, послужившие прообразом, сходятся, Гражданский Кодекс отступает от обоих, опять-таки, в сторону ухудшения положения подрядчика. Это усугубление ответственности подрядчика об'ясняется исторически: правила Гражданского Кодекса о подряде, как мы видели, явились лишь сколком с ранее изданных правил о государственном подряде, при составлении которых сказалось стремление, прежде всего, оградить фискальные интересы.

Такое неуклонное проведение тенденции защиты заказчика позволяет нам установить еще одно методологическое начало: там, где закон не содержит определенного ответа,—мы из двух возможных решений должны будем применять наиболее выгодное для заказчика (см. стр. 38, 108).

4. Наконец, мы должны упомянуть еще одну особенность: постановления Гражданского Кодекса о подряде в догматическом отношении составляют основу, а правила о гос. подрядах некоторый придаток к ним. Но исторически дело обстояло как-раз наоборот: впервые подверглись законодательной нормировке именно государственные подряды (Положение 30 октября 1921 г.), а правила Гражданского Кодекса о частном подряде явились в значительной степени перифразой этого Положения. Поэтому, для выяснения истинного смысла этих правил Гражданского Кодекса, надлежит прибегать и к статьям Положения 1921 г., ныне уже утратившим силу (см. стр. 93, 100, 110, 112, 121).

5. Литература вопроса.

Специальных исследований о подрядах и поставках по советскому праву, как и по большинству других специальных вопросов советского гражданского права, еще не появлялось. Пока основным литературным материалом служат комментированные издания Гражданского Кодекса, посвящающие подряду более или менее видное место: Практический

Комментарий, изданный Гос. Издательством Украины под редакцией А. Малицкого (Харьков, 1923 г., статьи о подряде комментированы С. О. Вильнянским), Комментарий, изданный Институтом Советского Права, под редакцией проф. А. Г. Гойхбарга, И. С. Перетерского и З. Р. Тетенборн (М., 1924, вып. IV, комментарий подряда принадлежит И.Г.Коблецу), и Практический Комментарий, издаваемый Изд-вом «Право и Жизнь», в котором подряду посвящен отдельный выпуск, составленный проф. М. М. Агарковым. Все эти Комментарии касаются лишь общих постановлений Гражданского Кодекса: Положение о государственных подрядах и поставках не комментировалось.

По отдельным частным вопросам, в особенности по вопросу о форме подряда, появился ряд журнальных статей, которые будут приведены нами в соответствующих местах.

Законодательный материал, касающийся государственных подрядов и поставок, недавно сведен воедино А. П. Макогоновым (издание «Транспечати», М., 1924 г.). Издание несвободно от опечаток (в том числе таких досадных, как указание на двухнедельный срок утверждения торгов в ст. 11 Инструкции 27 июля 1923 г., вместо двухдневного).

ГЛАВА II.

Понятие подряда.

1. Понятие подряда в буржуазном и советском праве.

Понятие подряда по Гражданскому Кодексу складывается из тех же признаков, из которых оно строилось еще в римском праве, а по его образцу—и во всех европейских системах гражданского права. По Германскому Уложению «договором подряда подрядчик обязуется к производству обещанной работы, а заказчик—к платежу условленного вознаграждения» (§ 631), по Швейцарскому закону об обязательственном праве «подрядчик обязуется к выполнению определенной работы, а заказчик—к выплате вознаграждения» (ст. 363), по русскому Проекту Гражданского Уложения 1913 года—«по договору подряда подрядчик обязуется за вознаграждение выполнить для подрядившегося определенную работу» (ст. 491), а Гражданский Кодекс, в соответствии с этими определениями, постановляет: «По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется за свой риск выполнить определенную работу по заданию другой стороны (заказчика), последняя же обязуется дать вознаграждение за выполнение задания» (ст. 220). То же, в сущности, определение повторяется и в Пол. о гос. подр. и пост. (ст. 4), с тою разницею, что в него вводится несколько примеров заданий, могущих служить предметом подряда, отмечается, что заказчиком являются гос. учреждения или предприятия, и подчеркивается обязательство заказчика дать о п р е д е л е н н о е вознаграждение.

От приведенных определений буржуазных законодательств определение Гражданского Кодекса отличается лишь тем, что осложнено признаком возложения риска исполнения подряда на подрядчика. И западно-европейские законодательства разрешают вопрос о риске в том же смысле, что и Гражданский Кодекс,—и там случайная гибель вещи лишает подрядчика права на вознаграждение (Герм. Уложение, § 644), но в Гражданском Кодексе это постановление, выраженное особо в ст. 232, уже предвосхищается в самом определении подряда [1]).

---

[1]) Установленное Гражданским Кодексом понятие подряда осложнено еще словами: «по заданию другой стороны». Однако, не следует искать в этих словах какого-либо осложняющего внутреннего признака: зада-

Таким образом, существенными признаками договора подряда по Гражданскому Кодексу являются: 1) договорный характер отношения; 2) выполнение одной стороною—подрядчиком—определенной работы по заданию другой стороны—заказчика; 3) возложение риска на подрядчика; 4) уплата заказчиком вознаграждения. Каждый из этих признаков требует особого рассмотрения.

2. Подряд, как договорное отношение.

Своим договорным характером подряд отличается от иных правоотношений, которые также имеют предметом выполнение работ по известному заданию, но основаны не на договоре, а на каком-либо другом правотворящем факторе, в частности, на законе. Таковы, например, работы, выполняемые крестьянами, отбывающими гужевую повинность, таковы же работы застройщика по поддержанию строений в исправном виде и восстановлению их в случае гибели (Гр. Код., ст. 73). По своему предмету эти правоотношения могут ничем не отличаться от соответствующих видов подряда (договор перевозки, ремонтно-строительный подряд): отличие лежит только в своеобразном основании и в обусловленном им безвозмездном характере выполнения работы.

Будучи договорным отношением, подряд подчиняется всем общим постановлениям о договорах, а также и всем положениям о гражданских правоотношениях, заключающимся в Гражд. Кодексе (ст.ст. 1—51, 106—151). Отдельных случаев применения этих общих начал к подряду нам придется неоднократно касаться в дальнейшем изложении.

Следует заметить, что в ряде случаев,—на практике, быть может, даже в огромном большинстве случаев,—подряд, будучи договором, основывается не на добровольном соглашении обеих сторон, а на желании одной стороны вступить в договор и обязанности другой заключить таковой. Такой характер имеют договоры железнодорожной перевозки, договоры с почтой и телеграфом, от заключения которых подлежащие госорганы, по общему правилу, отказаться не могут; договоры эти регулируются главным образом, специальными постановлениями (см. ниже, стр. 24). Это—случаи так называемого принудительного вступления в договор (Kontrahierungszwang); по господствующему в теории взгляду, принудительность эта не изменяет договорного характера отношения [1]).

ние—то же, что и «работа». Это явствует из отожествления обоих слов в самом тексте статьи («подрядчик обязан... выполнять работу», заказчик—«дать вознаграждение за выполнение задания») и из применения в определении гос. подряда слова «задание» вместо «работа» («подрядчик обязан... выполнить определенные задания», Пол. о гос. подр. и пост., ст. 4). См. Комментарий изд. «Право и Жизнь», стр. 14.

[1]) Мы не будем останавливаться здесь на сложном вопросе о юридической природе этих договоров, так как он имеет значение только для некоторых специальных видов подряда. Ср. из новейшей литературы статью проф. М. М. Агаркова «Договорная природа железнодорожной перевозки» («Право и Жизнь», 1922 г., № 2 и 3). О некоторых аналогичных случаях принудительного заключения трудового договора см. мое «Трудовое Право СССР», стр. 38—40.

Точно также и в области договора поставки не исключена возможность односторонней принудительности его, и современной советской практике такие формы хорошо знакомы (см. стр. 159).

3. Предмет подряда.

I. Предметом подряда является выполнение определенной работы, задания.

Понятие «работы» или «задания» имеет самое широкое значение. Большею частью работа направлена либо на создание новых вещей—возведение построек или иных сооружений, изготовление изделий,—либо на изменение или обработку вещей, уже существующих: заготовку дров (пример, приведенный в ст. 4 Пол. о гос. подр. и пост.), окраску материи, ремонт водопровода, починку сапог, исправление какого-либо механизма, разборку, чистку и сборку его; сюда же относится договор с полотером, прачкой, парикмахером, трубочистом. Наконец, работа может заключаться и в перемещении вещей в пространстве: перевозке, укладке, сортировке, отборе. Таким образом, многообразные виды подряда, предметом которого являются вещи, укладываются в одну из трех групп—создание новых вещей, изменение существующих или их перемещение. Но могут быть и промежуточные, и смешанные формы, не укладывающиеся ни в одну из этих категорий: таковы, например, расчистка лесосеки, прокладка дороги, снос здания, уничтожение зараженного хлеба или скота [1]).

Такой же смешанный характер имеет договор с экспедитором. Высшая Арбитражная Комиссия вполне правильно признала подрядом и договор о выпасе скота, заключенный гос. органом-собственником скота с исправительным домом [2]).

Что касается, в частности, до подряда, имеющего своим предметом изготовление каких-либо изделий, то-есть употребляемых в обиходе дви-

---

[1]) Высшая Арбитражная Комиссия при СТО. Решения. Вып. IV, № 332.

[2]) Иногда под понятие подряда подводится и подача электрической энергии (Комментарий, изд. «Право и Жизнь», стр. 14). Вопрос весьма спорен, но практическое значение его ничтожно, так как вытекающие из договора с электрической станцией правоотношения исчерпывающим образом регулируются специальными договорными формулярами и правилами. Правильнее, вслед за известным германским цивилистом Enneccerus'ом, различать договор о поставке энергии, который, не подпадая под понятие поставки (энергия—не вещь, а потому не может быть передана в собственность), должен обсуждаться по аналогии с ней, и договор об освещении какого-либо помещения, улиц и т. п., который представляет разновидность подряда (Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 15—17 Aufl., Bd. II, 1, § 370, 1, 2). Аналогичный характер имеют договоры с телефонной станцией, с радио-станцией, которые еще труднее подвести под один из существующих типов договоров-найма, поставки или подряда; во всех этих договорах основное отношение, обязывающее станцию обслуживать абонента, осложнено договором найма (счетчика, телефонного аппарата, радио-приемника).

жимых вещей,—платья, сапог, мебели, фотографий, то он в дореволюционном русском праве выделялся в особое понятие заказа. Гражданский Кодекс, следуя большинству законодательств Западной Европы, приравнивает заказ к подряду, что явствует уже из обозначения подряжающего термином «заказчик», впервые примененным в таком значении Гражданским Кодексом (дореволюционный Свод Законов Гражданских говорил о «подряжающем», Проект Гражд. Уложения—о «подрядившем»; только Остзейский Свод противопоставлял «подрядившемуся» «заказавшего»).

Некоторые специальные виды п е р е в о з к и, например, перевозка пассажиров и грузов по жел. дорогам, в том числе и городским, регулируются специальными нормами. Такими же специальными нормами регулируются пересылка писем и близко соприкасающиеся с нею другие операции, производимые почтово-телеграфными предприятиями, — перевод денег, передача телеграмм, которые, не представляя физически перемещения ценностей, экономически достигают той же цели. Так как операции такого рода составляют монополию государства, то нормы эти устанавливают большею частью облегченные правила ответственности гос. органа—подрядчика. Так, по операциям почтово-телеграфных предприятий, почтово-телеграфное ведомство не отвечает за убытки, причиненные его служащими, за пределами установленного вознаграждения; таким образом, пропажа или замедленная доставка простого письма вовсе не дает заказчику-отправителю права искать убытков, недоставка заказного письма дает ему право на вознаграждение в размере пяти рублей, хотя бы его действительные убытки во много крат превышали эту сумму, и т. д. [1]).

Некоторые западно-европейские законодательства (швейцарский закон, ст. 440, 457, Герм. Торг. Уложение, ст. 425; сл., Остзейский Свод, ст. 4254 сл.; ср. Русский Проект, ст. 514—556) выделяют из подряда всякую вообще перевозку, а не только ту, которая составляет монополию государства. Такое выделение не лишено оснований, так как сама техника перевозки порождает целый ряд специфических особенностей, требующих специальной нормировки: по выполнении подряда, т.-е. перевозки, вещь большею частью сдается не контрагенту, как во всех других подрядах, а третьему лицу; особое значение приобретают вопросы об упаковке, о погрузке и разгрузке, о непредвиденных осложнениях, возникающих в пути (задержка, повреждение груза—осложнения, не имеющие столь существенного значения при выполнении обычного подряда вследствие того, что они происходят на глазах у заказчика, который тут же может дать надлежащие указания); провоз (в особенности по почте) оплачивается обычно не после исполнения перевозки, а при отправке, и т. п.

Помимо норм, касающихся перечисленных вопросов, некоторые законодательства вводят ряд правил, относящихся к более специальным видам перевозки, например, к так называемой общественной перевозке, т.-е. перевозке, совершаемой лицами или предприятиями, получившими на то разрешение гос. власти (в форме концессии, в порядке сдачи с торгов и т. п.). Здесь публично-правовой момент не играет еще той исключительной роли, которую он имеет при монопольной перевозке, но уже

---

[1]) Постановление СНК 17 июля 1923 г. («Изв. ЦИК», 10 августа, № 178).

приобретает преобладающее значение; в частности, в виду общественного интереса, связанного с функционированием таких транспортных предприятий (конки, омнибусы, перевозы, паромы, пароходы, в последнее время—авиационное сообщение), они нормируются обычно рядом неподатливых норм: о том, что возчик обязан производить перевозки по утвержденной таксе, не может по договору ограничить свою ответственность перед пассажирами и грузоотправителями за имущественную безопасность, не может оказывать предпочтения одним контрагентам перед другими, несет безусловную ответственность за исправность перевозочных средств и т. п.

Правила этого рода советскому праву до сих пор неизвестны, и перевозка, как общественная, так и частная (при отсутствии специальных правил, издаваемых в отношении коммунальных предприятий в форме обязательных постановлений исполкомов), регулируется пока общими правилами Гражданского Кодекса о подряде [1]).

II. До сих пор мы говорили о подряде, имеющем своим об'ектом предметы материального мира. Но предметом подряда могут быть и невещественные ценности: доставление известных ценных сведений (напр., справок о кредитоспособности) [2]), составление книги, статьи, доклада, архитектурного проекта, проверка баланса, публичное выступление, написание портрета. Такой же характер имеют договоры об испытании каких-либо машин, о проверке физических приборов, анализе химических веществ и т. п. Наиболее своеобразные из этих правоотношений в более развитых законодательствах получили особую нормировку; западно-европейскому праву известны издательский договор и договор антрепризы, как особые правовые типы; советское право еще не подвергло этих правоотношений особой регламентации, а потому, поскольку они не могут быть подведены под понятие трудового договора, к ним должны найти применение общие нормы о подряде.

---

[1]) На противоположной точке зрения стоит Комментарий под редакцией А. Малицкого: «Под понятие договора подряда нельзя подвести... перевозку, которая нашим Гражд. Кодексом не регулируется..., но требует особых определений и не может быть вмещена в рамки договора подряда» (стр. 167). Конечно, договор перевозки, как указывалось, обнаруживает ряд особенностей, которые должны были бы составить предмет особых постановлений. Но нет оснований, при отсутствии таковых, не подчинять перевозки общим правилам о подряде: и перевозка представляет «выполнение работы»; в других законодательствах перевозка также рассматривается, как вид подряда, и по экономической обстановке перевозка приближается к выполнению подрядов чистого типа (затрата подрядчиком некоторого капитала на оборудование и организацию своего предприятия, наличие у него соответственного опыта и специального аппарата) Наконец, Пол. о гос. подрядах и поставках, давая определение подряда, в примерном перечне видов такового приводит и перевозку (ст. 4), и нет оснований считать, что в Гражд. Кодексе понятие подряда уже.

[2]) Гражданский Кодекс по поводу справок о кредитоспособности содержит только одно постановление отрицательного порядка, помещенное в главе о поручительстве: «Справка о кредитоспособности должника, без точно выраженного намерения обязаться наряду с ним, не признается поручительством» (ст. 236, прим.).

Случаи, в которых предметом подряда являются невещественные ценности, имеют ничтожное значение по сравнению со случаями первой группы, и постановления о подряде приурочены только к этим последним: только к ним применимы правила, касающиеся материала и иного «имущества» (ст.ст. 221—224, 233), правила о гибели предмета подряда (232).

Само собою разумеется, что такие постановления, приуроченные к созданию материальных ценностей, не всегда окажутся применимыми к договорам о составлении проекта и т. п. Так, напр., к ним, в виду строго личного, субъективного характера создаваемых автором ценностей, часто окажутся неприменимыми постановления об обязательной сдаче с торгов, о передаче исполнения подряда, при неисправности подрядчика, третьему лицу и т. д. Однако, ряд других постановлений закона—об исполнении подряда иждивением подрядчика (написание портрета на полотне художника и его красками), о расторжении договора при просрочке со стороны подрядчика (ст. 225), об исправлении недостатков (ст. 226—227)—найдут соответственное применение. Поэтому произвольное сужение сферы подряда, с исключением из нее всех случаев создания по заказу нематериальных ценностей, было бы и нелогично,—они подходят под признаки, установленные ст. 220,—и нецелесообразно,—они оставались бы в таком случае вне правовой нормировки.

Изложенную точку зрения разделяют все комментаторы Гражд. Кодекса [1]). В противоположном смысле высказался Московский Губ. Суд по следующему небезинтересному делу: «Госиздат заказал Н. П. Ульянову портрет В. И. Ленина для воспроизведения портрета в Сборнике. Нотариус потребовал внесения в договор всех пунктов, требуемых Положением о подрядах и поставках (указав, что, за отсутствием у нас положения об авторском праве [2]), ему приходится руководиться Гражданским Кодексом, а взаимоотношения между автором и издателем целиком охватываются положениями Гражд. Кодекса о подрядах и Положением о гос. подрядах и поставках. Действия нотариуса были обжалованы Госиздатом в Губсуд, который с доводами нотариуса не согласился. Губсуд нашел, что приравнение авторов к подрядчикам противоречит социально-хозяйственной сущности взаимоотношений автора и подрядчика с их контрагентами и извращает экономическую и юридическую природу договора подряда, с одной стороны, и издательских договоров, заключаемых авторами, с другой. От подрядчика требуется лишь приложение нормальных средних типичных способностей и знаний, почему возможна сдача подряда с публичных торгов путем привлечения соревнователей; при неисправности подрядчика, его дело может быть закончено третьим лицом. Все это абсо-

---

[1]) Комментарий Института Сов. Права, стр. 89, А. Малицкого, стр. 167, М. М. Агаркова, стр. 6 и 13.

[2]) В настоящее время такое Положение издано («Известия ЦИК» от 4 февраля 1925 г. № 28); для договоров, имеющих своим предметом отчуждение авторского права, оно устанавливает письменную форму (ст. 12 Постановления ЦИК и СНК от 30 января 1925 г. об основах авторского права).

лютно неприменимо к отношениям автора с его контрагентом, так как автор применяет исключительный, индивидуальный, незаменимый труд. Затем, цель договора подряда существенно отлична от цели авторского договора, направленного на создание научных или художественных ценностей, монопольным, благодаря индивидуальным особенностям автора, трудом. По изложенным основаниям, Губсуд предложил второй гос. нотариальной конторе засвидетельствовать договор Госиздата с художником Н. П. Ульяновым» [1]).

Однако, признание за некоторыми разновидностями подряда строго личного характера отнюдь не лишает их характера подряда. К тому же, непередаваемость не составляет специфического отличия подрядов, имеющих своим предметом нематериальные ценности: всякий более или менее сложный подряд—постройка электрической станции, изготовление машины и т. п.—не допускает передачи исполнения третьему лицу: по воззрениям оборота, исполнение такого заказа на определенном заводе составляет такую же существенную часть сделки подряда, как и марка той или иной фабрики при покупке готового изделия (см. ниже, стр. 103).

4. Подряд и смежные договорные типы.

Своим предметом подряд отличается от ряда других договоров о предоставлении услуг—трудового договора, поручения и товарищества, а также и от договора купли-продажи. Разграничение их представляет известные трудности, так как каждый из этих договоров подчинен особым правилам, которые к остальным договорам неприменимы, в частности, для их заключения установлены различные формы.

1) Наибольшее практическое значение имеет вопрос о размежевании подряда и трудового договора.

Природа этух двух правоотношений совершенно различна. Для заключения подряда требуется большей частью письменная форма, для заключения трудового договора формы не установлено, но обязательна выдача расчетной книжки. При трудовом договоре предприниматель уплачивает страховые взносы, от которых он свободен при выдаче подряда. При трудовом договоре он отвечает за обстановку, в которой работает трудящийся,—он подчинен контролю инспекции труда и т. д.,—при подряде эта сторона дела касается не его, а подрядчика. При трудовом договоре он несет весь риск неудачного исхода работ, при подряде этот риск несет подрядчик, и пр., и пр. Между подрядом и другими договорами г р а ж д а н с к о-п р а в о в о г о типа (поручение, товарищество, купля-продажа) разница не столь значительна, так как в них не столь силен публично-правовой элемент, элемент принудительного регулирования правоотношения в интересах рабочего класса и государства.

В чем же заключается различие между подрядом и трудовым договором? По договору подряда, подрядчик, обязуясь «выполнить определенную работу», обещает известный результат работы; по трудовому договору нанимающийся предоставляет свою рабочую силу (Код. зак. о труде, ст. 27), а результата ее приложения не гарантирует.

---

[1]) «Изв. ЦИК» от 16 июля 1924 г., № 160.

Различие в предмете вызывает и другие различия в правах и обязанностях сторон по договору подряда и трудовому:

а) так как подрядчик обещает готовый результат работы, то подряд, по общему правилу, может быть выполнен не лично подрядчиком, а другим лицом (см. ниже, стр. 103); в соответствии с этим, и смерть подрядчика обычно не прекращает договора (стр. 148). Трудовой договор требует личного исполнения (Код. зак. о тр., 35);

б) так как подрядчик обещает готовый результат работы, то он обязан выполнить эту работу своими силами и средствами (ст. 221, см. ниже, стр. 92—93); по трудовому договору, наниматель должен предоставить трудящемуся необходимые инструменты и приспособления (Код. зак. о тр., ст. 84, ср. ст. 85);

в) так как подрядчик обещает готовый результат работы, то он, по общему правилу, выполняет работу самостоятельно, по своему усмотрению распоряжается материалом и рабочим временем, распределяет работу и т. д.; наоборот, при трудовом договоре нанимающийся следует, по общему правилу, указаниям нанимателя;

г) так как подрядчик обещает готовый результат работы, то он лишается права на вознаграждение, если выполнение работы по случайным причинам стало невозможно,—он несет риск неисполнения работы (ст. 232). Нанимающийся сохраняет право на вознаграждение и в том случае, когда эта работа не создала ожидаемого результата (изготовлявшаяся им вещь сгорела), и даже в том случае, если он не работал вовсе по обстоятельствам, от него не зависевшим (завод бездействовал за отсутствием сырья, нанимающийся был вызван в суд в качестве народного заседателя—ст. 68, 78 Код. зак. о тр.).

Возложение риска на подрядчика, логически вытекающее из самого понятия подряда, экономически связано с тем, что подрядчик, по общему правилу, достаточно силен для несения этого риска. Подрядчик—большею частью лицо независимое, обладающее известными капиталами, орудиями производства и т. д.; нанимающийся—лицо, продающее свою рабочую силу и ничем иным, кроме этой рабочей силы, не обладающее. Именно поэтому закон ограждает интересы нанимающегося, как экономически слабейшей стороны, тесным кольцом принудительных норм, которые не допускают отступлений даже по соглашению сторон: рабочий день не может быть продлен сверх восьми часов, вознаграждение—снижено за пределы установленного минимума зар. платы, еженедельный отдых или ежегодный отпуск не может быть отменен соглашением и т. п. Напротив того, в области подряда, как и всех прочих договоров гражданско-правового типа, действует обратный принцип—автономии воли или диспозитивности, податливости правовых норм: все предусмотренные законом права и обязанности сторон, по общему правилу, могут быть отменены по соглашению между сторонами: закон вступает в силу только, поскольку нет иного соглашения,—имеет не принудительный, а восполнительный характер.

Необходимо, однако, заметить, что отмеченный нами экономический признак материальной независимости, самостоятельности подрядчика юридического значения не имеет. Те же самые лица могут вступать, как в договор подряда, так и в трудовой договор: портниха, обязываясь к пошивке определенной вещи, заключает договор подряда, та же портниха, обязываясь выполнить всякую работу заказчика, т.-е. предоставляя ему свою рабочую силу, независимо от результата ее приложения, вступает в трудовой договор («домашняя портниха»). Договоры с врачем, учителем, членом коллегии защитников обыкновенно относят к трудовым договорам; но если предметом такого договора является не труд, как таковой, а выполнение определенного задания (обучение грамоте, подготовка к экзамену, производство операции), к нему должны найти соответственное применение постановления о подряде.

Конечно, грань между тем и другим случаем на практике нередко стирается, и бывает трудно установить, что является предметом договора,— предоставление рабочей силы или выполнение определенной работы. В таких случаях характерным вспомогательным (но отнюдь не решающим) признаком нередко может явиться длительность правоотношения: договор, заключенный на однократную переноску определенного количества дров с одного места на другое, представляет нормально договор подряда (риск на подрядившемся: не выполнит почему-либо работы,—не получит вознаграждения); договор о каждодневной переноске такого же количества дров в течение определенного, более длительного, срока или заключенный на срок неопределенный, представляет трудовой договор.

С этим признаком длительности экономически совпадает и признак, вводимый декретом СНК от 2 июля 1923 г. об из'ятиях по распространению Кодекса законов о труде на квартирников [1]): по силе ст. 1 этого постановления, договорные отношения квартирников, берущих на дом заказы, предназначенные исключительно для удовлетворения личных нужд заказчика или членов его семьи, признаются подрядом; договорные отношения квартирников, вырабатывающих изделия, предназначенные их контрагентом для продажи,—трудовое отношение. Договорные отношения первого рода, естественно, имеют случайный, преходящий характер: квартирники, работающие непосредственно на потребителя, например, сапожники обычного типа, не попадают в экономическую зависимость от заказчика, сохраняют свою хозяйственную самостоятельность, а потому и не нуждаются в особой охране закона; поэтому декрет изымает их из сферы опеки Кодекса законов о труде. Напротив, квартирники, работающие на торговцев, находясь в постоянной зависимости от одного такого посредника, постепенно попадают к нему в кабалу, и здесь, естественно, нужна охрана закона.

Следует отметить, что вопрос о значении социально-экономического момента в сфере правовых понятий представляется весьма спорным. Такой авторитетный знаток трудового права, как проф. И. С. Войтинский, высказывается в пользу признания решающего значения именно за этим социальным моментом, а не за чисто юридическими признаками, установленными законом [2]). Действительно, нельзя не признать, что поскольку правовые нормы являются ничем иным, как функцией эко-

---

[1]) Собр. Узак. 1923 г., № 63, ст. 611.

[2]) «Вопросы Труда», 1923 г., № 9, стр. 29.

номических отношений, включение в правовые понятия социально-экономических признаков представляется вполне естественным и целесообразным. Помимо этого, правила о подряде, как мы указывали (см. стр. 17—18), по самому своему содержанию направлены преимущественно к защите интересов заказчика, т.-е. приноровлены к таким взаимоотношениям, в которых подрядчик выступает в качестве экономически сильнейшего контрагента; и с этой точки зрения вполне естественно было в понятие подряда включить социально-экономический момент—экономическую самостоятельность подрядчика. Но этот момент не нашел себе отражения в тексте закона, так же, как не отразился на определении понятия трудового договора в Код. зак. о труде (ст. 27) противоположный момент—экономической несамостоятельности трудящегося. Поэтому экономический признак приходится в том и другом случае отбросить и признать, что подрядчиком может быть и экономически зависимое лицо (домашняя портниха), а трудящимся—лицо экономически самостоятельное (директор предприятия).

Против включения в юридическое понятие подряда (и трудового договора) экономического признака, помимо отсутствия для такового какой-либо опоры в законе, говорит также расплывчатость этого признака. Является ли, напр., посредник или десятник, выполняющий работу с применением наемного труда, но из материала и орудиями заказчика, экономически самостоятельным? Можно ли, далее, говорить об экономической самостоятельности кустаря, выполняющего заказы шапочной мастерской с применением труда двух учеников? [1]).

Введение экономического признака значительно сужает понятие подряда. Следует заметить, что в сфере налогового законодательства и налоговой практики понятие это сужено экономическими признаками в еще большей мере: в качестве признаков подряда Нарком фин выдвигает затрату капитала либо участие в выполнении подряда наемной рабочей силы [2]). Такое сужение понятия подряда, хотя бы вопреки прямому смыслу ст. 220 Гражд. Кодекса, за счет соответственного расши-

---

[1]) Подробнее см. мое «Трудовое право», стр. 45—48.

[2]) Циркуляр НКФ, от 26 мая 1924 г., № 846, о признаках подряда и поставки с точки зрения промыслового налога и об отличии их от купли-продажи и личного найма («Вестник Финансов», 1924 г., № 49). Следует отметить, что характеристика подряда, как «предприятия», т.-е. экономически более сложного задания, и связанный с этой характеристикой признак исполнения подряда при посредстве наемной рабочей силы, нередко встречались в более старой дореволюционной литературе (см. напр., Д. И. Мейер, Русское гражданское право, изд. 10, стр. 503; С. В. Пахман, Лекции по гражданскому праву, читанные в С.-Петербургском Университете в 1872—73 г., литогр. изд., Обязательственное право, стр. 263). В этом отношении им противопоставлялся трудовой договор, как договор о личном исполнении. Но это различение, находившее некоторую опору в дореволюционном законодательстве, которое при определении понятия подряда пользовалось словом «предприятие» (ст. 1737 Свода Зак. Гражд.), не имеет никаких корней в законах С. С. С. Р. Тем не менее, оно находит сторонников и в современной литературе, ср. статью И. Баркова «Подряд,

рения понятия личного найма, с налоговой точки зрения, при ярко выраженном классовом характере нашего налогового законодательства, вполне естественно; но для гражданского суда, с точки зрения правоотношений, регулируемых нашим Гражданским Кодексом, в котором классовый момент служит лишь общим фоном, но не выступает столь рельефно в конкретной характеристике отдельных правовых институтов, такое сужение понятия подряда было бы совершенно неправильно. Невозможность применения одного и того же критерия в области налоговой и в области гражданско-правовых отношений явствует хотя бы из того, что Наркомфин в том же циркуляре, в числе других отличительных признаков подряда, приводит «превышение суммы договора над установленной для освобождения от промыслового налога предельной суммой 50 руб.». Само собою разумеется, что гражданско-правовое понятие подряда не может исходить из этого цифрового признака, совершенно чуждого ему: он обнаруживает узко-фискальное значение установленного Наркомфином «понятия» подряда.

На высказанной нами точке зрения стоит и Общеконсультационный Отдел Наркомюста, раз'яснивший, что положение о выплате 15% стоимости подряда облигациями выигрышного займа неприменимо к ломовому извозчику, выполняющему перевозку на собственной лошади, но что, тем не менее, договор с такими извозчиками представляет подряд, «так как в отношениях между возчиком и заказчиком выступают обычные черты договора подряда, указанные в ст. 220 Гражд. Кодекса» [1]).

Таким образом, экономическая самостоятельность не представляет специфического отличительного признака, всегда имеющегося в наличности при договоре подряда и отсутствующего при трудовом договоре, а лишь характеризует тот преобладающий экономический фон, на котором развертываются отношения подряда.

Необходимо оговориться, что и отмеченные нами выше три отличительных юридических признака подряда, вытекающие из того, что предметом подряда является определенный хозяйственный эффект,—выполнение работы, а не рабочая сила,—возможность исполнения работы через третье лицо, исполнение работы иждивением подрядчика, несение риска,—также лишь характеризуют обычное содержание этого правоотношения, а не составляют его специфических особенностей, всегда ему присущих. Нередко и договор подряда подлежит личному ис-

---

заказ и трудовой договор» в «Еженедельнике Сов. Юстиции» 1924 г., № 44, который выдвигает, на ряду с догматически необоснованным признаком личного исполнения при характеристике трудового договора, еще экономически расплывчатый признак подчиненности трудящегося нанимателю (см. стр. 27—28). См. еще отчет о докладе С. И. Вильнянского «О подрядах и поставках в практике гос. органов» («Вестник Сов. Юстиции», 1925 г., № 5, стр. 200).

[1]) «Еженедельник Сов. Юстиции», 1924 г., № 27, стр. 637. Ср. тождественное решение по поводу крестьян-лесозаготовителей в № 30, стр. 708, и такое же раз'яснение в юридическом отделе «Эк. Жизни» по поводу крестьян, выполняющих без наемной силы заказ гос. органа на пошивку белья («Эк. Жизнь» от 18 июня 1924 г., № 210).

полнению (стр. 25 и 103). Возможно исполнение подряда из материала и средствами заказчика (ст. 221); напротив, и при исполнении трудового договора возможно использование инструмента нанимающегося (Код. зак. о тр., ст. 85). Возможно исполнение подряда по указаниям заказчика и под его непосредственным наблюдением, в особенности при выполнении сложных технических работ, когда их качество зависит от мельчайших деталей выполнения. В то же время мыслимо и самостоятельное выполнение трудового договора, напр., директор Научного Института, председатель правления треста пользуются полной самостоятельностью в отношении их нанимателя—Наркомпроса или ВСНХ; то же относится к трудовому договору, заключенному с домашним врачем. Наконец, и риск может быть переложен с подрядчика на заказчика (стр. 36). Тем не менее, мы и во всех этих случаях будем иметь договор подряда: все эти признаки, характеризующие юридическую самостоятельность подрядчика, являются лишь обычными, но не обязательными спутниками договора подряда. Решающее значение имеет, повторяем, лишь признак, установленный законом и лежащий не в субъекте подряда, а в его объекте.

2) Менее сложен вопрос о разграничении понятий подряда и поручения. Предмет поручения—выполнение порученных действий «за счет и от имени . . . . . доверителя», т.-е. выполнение известных действий, создающих в лице доверителя права и обязанности (ст. 251); предмет подряда—выполнение «работы», под которою, очевидно, понимаются действия, не являющиеся юридическими сделками. Поэтому договор, по коему А посылается для закупки какого-либо товара,—договор поручения, договор с Б, командируемым для приемки и доставки товара,—договор подряда. Нередко оба договора сочетаются в едином правоотношении [1]).

М. М. Агарков рассматривает возмездное поручение, как вид подряда [2]), и на этом основании применяет к поручению, как специальные постановления о поручении, так и правила о подряде. С точки зрения логического определения подряда, как договора о возмездном выполнении определенной работы, под него можно было бы подвести и поручение, ибо «совершение действий» также является «выполнением работы», но: 1) этому противоречит система Гражд. Кодекса: он рассматривает поручение, не как разновидность подряда, а как самостоятельный договорный тип; 2) как констатирует сам проф. Агарков, «договор поручения может совпадать с трудовым договором» (поручение управлять предприятием), между тем, договор не может одновременно быть и договором подряда, и трудовым,—такое сочетание, в виду коренного различия юридической трактовки обоих типов, создало бы непримиримые противоречия. Последовательное проведение точки зрения проф. Агаркова на поручение, как вид подряда,

---

[1]) Таково, например, правоотношение, возникающее из договора торгового представительства, по которому представитель обязуется произвести ряд фактических действий,—организовать контору, приискать склад и т. п., а также заключать юридические сделки—продавать товар от имени представляемого.

[2]) Комментарий, изд. «Право и Жизнь», стр. 9—10.

заставило бы нас применять к поручению и правила о сдаче с торгов, и стеснительные правила Пол. о госуд. подрядах и поставках о неустойке и залоге. Что же касается до целесообразности применения к поручению некоторых постановлений Гражд. Кодекса о подряде, которую отмечает проф. Агарков (например, ст. 232 о том, что подрядчик, или в данном случае поверенный, не теряет права на вознаграждение, если он не исполнил поручения вследствие неправильных указаний самого доверителя), то они могут найти применение по аналогии, в соответствии со ст. 1 Гражд. Кодекса и ст. 4 Гражд. Проц. Кодекса.

Другой комментатор правил о подряде, И. Г. Кобленц, игнорируя различие в предмете подряда и поручения, разграничивает их по иному признаку: действия, произведенные поверенным по договору поручения, «имеют обязательную силу для доверителя и порождают непосредственно для доверителя права и обязанности (39) без какого-либо риска для поверенного, между тем, подрядчик совершает условленную работу... за свой счет... и за свой риск» [1]). Однако, как правильно указывает М. М. Агарков [2]), и при поручении риск несет поверенный: это явствует из того, что он получает вознаграждение лишь по исполнении поручения (ст. 256). То, о чем говорит И. Г. Кобленц,—вовсе не тот риск, о котором говорится применительно к подряду, трудовому договору или имущественному найму: не риск неполучения вознаграждения за исполненную работу или предоставленное имущество от контрагента-доверителя, а риск ответственности перед третьим лицом.

3) Еще меньшие трудности представляет разграничение подряда и товарищества. По договору подряда подрядчик обязуется выполнить работу «по заданию другой стороны (заказчика)»; каждый из контрагентов выполняет свою особую роль: только подрядчик выполняет работу, только заказчик дает задание,—они в своей деятельности не об'единены. Иначе с товариществом: и товарищество может иметь своим предметом, подобно подряду, выполнение какой-либо работы, но при товариществе имеется в виду совместная деятельность «для достижения общей хозяйственной цели» (ст. 276) «с общего согласия всех товарищей» (ст. 281). Там стороны друг другу противопоставлены в своей хозяйственной деятельности здесь они сопоставлены.

4) Нам остается размежевать договоры подряда и купли-продажи. Поскольку подряд заключается не в изготовлении какой-либо вещи, а в выполнении работы иного рода (транспортные операции и т. п.), смешения подряда с куплей-продажей быть не может. Равным образом, не может быть смешиваем с куплей-продажей подряд, выполняемый из материала заказчика: и здесь обязанность подрядчика заключается только в выполнении известной работы. Но когда подрядчик изготовляет какое-либо изделие из своего материала, подряд уже приближается к купле-продаже: в этом случае подрядчик подобно продавцу, передает заказчику имущество в собственность. Тем не менее, такой договор должен быть подводим под понятие подряда,—подряд

---

[1]) Комментарий Института Сов. Права. стр. 88.
[2]) Цит. Комментарий, стр. 8.

поглощает собою поставку материала, если только выполнение работы имеет самостоятельное экономическое значение (и представляет поэтому предмет самостоятельного обязательства подрядчика). Относительная ценность поставляемого подрядчиком материала и работы при этом значения не имеет: материал может быть во много раз ценнее работы

Эта точка зрения не пользуется общим признанием. Так, напр., проф. А. М. Винавер разрешает вопрос об отнесении договора к категории подряда или купли-продажи по арифметическому признаку,—в зависимости от того, что ценнее: материал или труд [1]). Впрочем, признавая договор, в котором преобладает по своей ценности материал, куплей-продажей, он в то же время указывает, что к этому договору частично должны применяться и нормы о подряде. Таким образом, признание договора куплей-продажей имеет лишь теоретическое значение. Но мы полагаем, что эта точка зрения неправильна: и заказчик, заказывающий портному платье из своего сукна, и домовладелец, поручающий монтеру проводку электричества с его материалом, заключают договор подряда. Подтверждением этой точки зрения служат следующие соображения:

1. Ст. 221, подчеркивая то обстоятельство, что подрядчик «обязан производить работу своим иждивением», тем самым вовлекает в круг нормальных обязанностей подрядчика и поставку материала.

2. Нормы о подряде, по своему социально-хозяйственному назначению, одинаково применимы, как к случаям преобладания работы над ценностью материала, так и к обратному случаю: поскольку элементы подряда в таком смешанном правоотношении имеют самостоятельное экономическое значение (хотя бы и меньшее, чем элементы купли-продажи), они должны найти себе опору в соответствующих правовых нормах.

3. В то время, как применение правил о купле-продаже к такому смешанному договору оставляло бы ряд вопросов неразрешенными, применение к нему правил о подряде не представляет никаких неудобств; ответственность подрядчика за недостатки материала покрывается постановлениями о подряде (ст. 224, 227), вопрос о риске разрешается при подряде особыми постановлениями (ст. 232), а остальные правила о купле-продаже к случаям поставки материала поставщиком неудобоприменимы (напр., о возмещении издержек по сохранению материала, ст. 187, ч. 2, об отчуждении и о правах третьих лиц на проданное имущество, ст.ст. 192—194, 200, об обязанности немедленного осмотра материала, ст. 196).

Такая постановка вопроса отличает Гражданский Кодекс от большинства западно-европейских уложений. Все более старые законодательства, следуя римскому праву, рассматривают изготовление какого-либо предмета по заказу из материала подрядчика, не как подряд, а как куплю-продажу (Французский Кодекс, ст. 1711, 1787, Австр. Уложение, ст. 1158.

---

[1]) Купля-продажа и мена, Практический Комментарий, стр. 14.

Остзейский Свод, ст. 4229). Германское Уложение 1896 г. отступило от этой точки зрения, распространив правила о подряде (за некоторыми исключениями) на случаи изготовления из материала подрядчика незаменимых вещей (§ 651). Наконец, новейший Швейцарский закон 1911 г. признал, что и изготовление заменимых вещей из материала подрядчика подпадает под понятие подряда (ст. 365), но обязанность подрядчика поставить материал не предполагается (ст. 364). Таким образом, если старое законодательство разрешало вопрос в зависимости от момента принадлежности материала заказчику или подрядчику, то с дальнейшим развитием права все большее значение признается за моментом р а б о т ы, и нормы о подряде распространяются и на договоры смешанного типа. Такая постепенная «переоценка» ценностей соответствует росту хозяйственного значения труда, благодаря все большему развитию разделения труда и связанному с ним экономическому росту самостоятельного класса ремесленников и промышленников; она отражает явление, общее не только современному, но и римскому праву [1]). Таким образом, общее развитие права приводит именно к тому более широкому понятию подряда, которое воспринято Кодексом.

Итак, исполнение работы из материала заказчика, с точки зрения Гражданского Кодекса, представляет, по общему правилу, подряд. Договор, в коем сочетаются поставка материала и выполнение работы, может быть подведен под понятие купли-продажи лишь в тех случаях, когда выполнение работы н е и м е е т самостоятельного экономического значения, например, продавец обязан доставить товар по местожительству покупателя; магазин готового платья, продающий костюм, обязуется укоротить его по росту покупателя; мастерская, продающая переносные печи, берет на себя их установку; техническая контора, продающая машину, принимает на себя ее монтаж на заводе покупателя.

Таким образом, признаком, отличающим подряд, исполняемый из материала подрядчика, от купли-продажи, по нашему мнению, должно служить то обстоятельство, представляет ли выполнение работы, как таковое, с а м о с т о я т е л ь н у ю э к о н о м и ч е с к у ю ц е н н о с т ь, или нет. К этому признаку, в сущности, весьма близко примыкает признак заменимости или незаменимости того предмета, к предоставлению коего подрядчик обязался,—признак, который, как мы видели, положен в основу различения подряда и купли-продажи Германским Уложением и принимается некоторыми нашими юристами [2]). В самом деле, поскольку речь идет о незаменимой вещи (как в приведенном выше примере — платье, изготовляемом на заказ), естественно, процесс изготовления этой вещи имеет самостоятельное значение; наоборот, в отношении вещи заменимой, процесс ее изготовления для лица, желающего приобресть таковую, безразличен: «для заказчика не имеет значения, имеются ли на фабрике уже готовые изделия, или же подлежат изготовлению» (цит. Комментарий). Поэтому правильно будет сказать, что заказ заменимых вещей всегда

---

[1]) Ср., напр., P. Sokolowsky, die Philosophie im Privatrecht, т. I, стр. 102, применяющий эту точку зрения к известному учению о переработке (спецификации), и—в несколько ином аспекте—Ihering, Geist des römischen Rechts, т. II, стр. 420 сл., о материализме древнего права, в особенности, прим. 584 и 586.

[2]) См., напр., Комментарий А. Малицкого, стр. 168.

может рассматриваться, как купля-продажа [1]). Однако, было бы, по нашему мнению, неправильно говорить о том, что всякий договор о предоставлении незаменимой вещи является подрядом: понятие подряда несколько уже,— и в том случае, когда предметом обязательства является незаменимая вещь, она может быть предметом купли-продажи, если самый процесс «выполнения определенной работы», о котором говорится в ст. 220, не имеет существенного значения. Таков, напр., случай продажи скульптором еще невысеченной им статуи: здесь процесс выполнения работы в столь малой степени затрагивает продавца, что все правила Гражданского Кодекса о правах заказчика, установленные для подряда, напр., о праве заказчика, убедившегося в том, что подряд не будет выполнен надлежащим образом, требовать, во время его исполнения, устранения замеченных недостатков (ст. 226), о последствиях превышения сметы (ст. 231), о праве заказчика досрочно расторгнуть договор при наличии уважительных причин (ст. 234), не имели бы для своего применения никаких оснований, ни правовых, ни экономических или бытовых. Поэтому мы склонны случаи такого рода, в отличие от Германского Уложения и его русских последователей, относить не к подряду, а к купле-продаже. По той же причине мы отнесем к купле-продаже, а не к подряду, случай, когда магазин готового платья изготовляет костюм из материала, выбранного покупателем, и по его мерке. Разница между этим примером и вышеприведенным примером с пошивкою платья портным очень незначительна и субтильна. Тем не менее, она существует, и вполне ясно обнаруживается, если подойти к обоим этим случаям с той меркой, которую нам дает закон: при пошивке платья портным (хотя бы из его материала), центр тяжести лежит в обязательстве «исполнить работу по заданию другой стороны», при пошивке платья в магазине готового платья—в обязательстве «передать имущество в собственность другой стороне».

Признание изложенной точки зрения наталкивается, однако, на некоторые затруднения: оно предполагает допустимость продажи будущей индивидуально-определенной вещи; между тем, при купле-продаже «право собственности возникает в отношении индивидуально-определенной вещи с момента совершения договора» (ст. 66). Таким образом, мы приходим к несколько неожиданному выводу, что покупщик становится собственником индивидуально определенной вещи еще до ее возникновения, т.-е. приобретает право собственности на будущую вещь. В цитированном Комментарии А. Малицкого, такое положение признается невозможным. Так ли это? Мы не видим препятствий к признанию вещных прав на будущую вещь, ни с точки зрения Гражд. Кодекса, ни с точки зрения экономической. К этому нет препятствий и с точки зрения науки права; так, римское право признавало, например, допустимость установления залогового

---

[1]) Ср. доклад С. И. Вальянского, цитированный выше, на стр. 30.

Этой точки зрения не разделяет М. М. Агарков: считая признак незаменимости отличительным для подряда и купли-продажи, он оговаривается: «Однако, если из содержания договора вытекает, что лицо, обязавшееся доставить вещь, определенную родовыми признаками, должно само ее изготовить, то такой договор следует считать подрядом» (стр. 11). Между тем, как он сам тут же замечает, «такое указание в договоре заставляет вещь терять характер родовой. Такой договор устанавливает некоторый индивидуализирующий признак» (заказ скрипки известному мастеру). Следовательно, в этих случаях предметом договора является уже незаменимая вещь. Таким образом, М. М. Агарков, в конечном счете, присоединяется к изложенной выше точке зрения Комментария А. Малицкого о том, что подряд имеет своим предметом незаменимые вещи, а купля-продажа—заменимые.

права на будущую вещь,[1]), а дореволюционное русское право, которое, по господствующему мнению, признавало, подобно Гражд. Кодексу, что право собственности переходит на покупщика уже в момент заключения договора, тем не менее, допускало куплю-продажу будущего урожая[2]).

В приведенных нами выше примерах спорных случаев подряд, примыкавший к купле-продаже, представлял собою единую сделку, в которой сочетались признаки того и другого договора. Внешне эта слитность сказывалась в том, что вознаграждение по сделке определялось в одной общей сумме. От этих случаев следует отличать случаи сочетания в одном договоре не отдельных только признаков подряда и купли-продажи, переплетающихся между собою, а всего комплекса того и другого правоотношения в целом. Пример: завод берет на себя просмотр, разборку, чистку, сборку, проверку и необходимый ремонт чае-развесочных автоматов с платной заменой старых частей новыми; плата за работу определяется особо от цены заменяемых им частей. Такой договор с точки зрения порождаемых им правовых последствий не возбуждает никаких сомнений,—каждая часть его обсуждается самостоятельно: к выполнению работы применяются нормы о подряде, к поставке частей—нормы о купле-продаже. Таким же образом договор подряда иногда сочетается с имущественным наймом (спальное место в поезде).

5. Ответственность подрядчика за случай.

Подрядчик выполняет работу «за свой риск» (ст. 220, ср. Пол. о гос. подр. и пост., ст. 1: «за свой страх и риск»), т.-е. он лишается права на вознаграждение, «если предмет подряда до сдачи его случайно погиб или окончание работы стало невозможно» (ст. 232, ср. ниже, стр. 146). Однако, как мы уже указывали, риск гибели вещи может быть, по соглашению сторон, переложен на заказчика. Поэтому момент несения риска подрядчиком не может рассматриваться, как специфический отличительный признак подряда от трудового договора, как то делает, напр., проф. М. М. Агарков[3]). Впрочем, выдвигая признак риска в качестве решающего, проф. Агарков тут же оспаривает его указанием на то, что «часто в договоре не указывается, несет ли сторона, обязавшаяся выполнить работу, риск или не несет», вследствие чего приходится для установления характера договора «принимать во внимание

---

[1]) Свод Гражданского Права имп. Юстиниана, l. 15 pr. D. 20, 1. Ср. Arndts, Pandekten, § 367.

[2]) Решение Прав. Сената 1880 г., № 91, проф. В. И. Синайский, Русское гражданское право, вып. II, стр. 76. На иной точке зрения, впрочем, Г. Ф. Шершеневич, Учебник русского гражданского права, изд. 10, стр. 528, 538.

[3]) Комментарий, стр. 8, ср. стр. 16.

характер работы и обычный в жизни порядок». Между тем, если несение риска составляет специфическую особенность подряда, вопрос должен был бы всегда решаться одинаково.

6. Возмездный характер договора подряда.

Подряд—двусторонний договор. На подрядчике лежит обязанность выполнения работы, на заказчике—выплаты вознаграждения. Этим подряд отличается от дарения, которое также может заключаться в выполнении определенной работы (а не только в предоставлении права собственности [1]).

Вознаграждение может заключаться, как в деньгах, так и в натуре. В отношении вознаграждения по гос. подряду установлено специальное правило: «определение вознаграждения... в форме процентного начисления на расходы, понесенные подрядчиком по выполнению работы, воспрещается». (Пол., ст. Э). Смысл этого постановления ясен: если предоставить подрядчику процентное вознаграждение от затраченной суммы, не определяя его заранее, он будет заинтересован в том, чтобы затратить возможно большую сумму. Такой способ вознаграждения целесообразен в тех сделках, где посредник выступает в качестве продавца или аквизитора, получая деньги для своего доверителя, но представляет известный риск там, где он расходует их. Правило это фигурировало и в прежнем Положении, но в новой редакции оно усилено в том отношении, что договор, заключенный с нарушением его, признается недействительным.

Вознаграждение может быть установлено за выполнение всей работы в целом, либо за выполнение каждой отдельной части работы, например, за каждый воз или каждый куб вывезенного снега. Здесь необходимо различать следующие три случая:

1. Вознаграждение установлено в общей сумме, количество выполняемой работы не имеет значения, хотя бы стороны при заключении договора и исходили из определенного количественного расчета и даже указали его в самом договоре.

---

[1]) По Гражданскому Кодексу понятие дарения обнимает только «договор о безвозмездной уступке имущества» (138), но и безвозмездное исполнение работы должно быть подведено под то же понятие: 1) такое безвозмездное исполнение работы нет основания подчинять суровым нормам о подряде, устанавливающим усиленную ответственность выполняющего работу за опоздание, за ненадлежащее выполнение и т. п.; 2) те мотивы, которые побудили законодателя к выделению дарения имущества и подчинению его специальным постановлениям, затрудняющим совершение таких договоров (запрещение дарений свыше определенной суммы, требование нотариальной формы, обложение пошлиной), в одинаковой мере относятся и ко всяким другим безвозмездным сделкам, легко могущим прикрывать собою и дарение имущества, в частности, к безвозмездному исполнению какой-либо работы; 3) такое широкое понятие дарения соответствует понятию, общепринятому в теории права.

2. Вознаграждение определено с единицы исполненной работы, примерная общая сумма, указанная в договоре, или общее количество этих единиц (саженей, пудов) не является пределом, ограничивающим права подрядчика. Валовая сумма, определенная на основании предварительного расчета, например, «теоретический» вес заказанных металлических изделий, исчисленный согласно чертежам, не устраняет прав подрядчика на получение большей суммы, если расчет оказался преуменьшенным. Однако, нередко в самом договоре указывается, что превышение теоретического веса допускается (и оплачивается) лишь в пределах определенного процента (2—5%).

3. Нередко в договор включается, как цена, так и валовая сумма в определенной цифре: напр., за покраску крыши дома, общей площадью 300 кв. саж., жилищное товарищество обязуется уплатить подрядчику по 50 коп. с сажени, а всего 150 руб. Если в таком случае площадь крыши оказывается больше, то вопрос о том, увеличивается ли соответственно вознаграждение подрядчика или нет, разрешается в зависимости от обстоятельств дела. Если заказчик сам указал общую площадь крыши и этим ввел подрядчика в заблуждение, то вознаграждение должно быть увеличено. Если подрядчик ошибся в своем расчете, он должен нести последствия своей ошибки. В сомнительных случаях, исходя из общей презумпции, положенной в основу постановлений о подряде (стр. 18), правильнее возложить ответственность на подрядчика, напр., в случае, когда заказчик указал общую площадь примерно, оговорив, что он не имеет точного расчета, а подрядчик не потрудился проверить эту цифру.

При частном подряде размер вознаграждения может быть установлен при совершении договора в определенной цифре или только в приблизительной смете (ст. 231), но может вовсе не быть установлен (в отличие от гос. подряда, купли-продажи и найма, в самое понятие коих введен признак «определенного» вознаграждения,—Пол. о гос. подр. и пост., ст. 4, Гражд. Код. ст. 152, — «условленной цены»— ст. 180,—ст. 220 говорит просто о «вознаграждении»). В таком случае вознаграждение определяется по справедливому усмотрению суда, в соответствии с существующими рыночными ценами, расходами, понесенными подрядчиком, и положенными в основание переговоров сметами [1]).

В тех случаях, когда вознаграждение определяется не в деньгах, а в натуре, и облекается в форму льготного предоставления подрядчику какого-либо имущества в собственность или в пользование, налицо имеется сочетание двух договоров — подряда и купли-продажи или подряда и найма. Практика дает много примеров таких сочетаний. Домовое жилищное т-во сдает квартиру на известный срок безвозмездно

---

[1]) Ср. § 632 Герм. Улож.: «Если размер вознаграждения не определен, то при наличности таксы считается обусловленным вознаграждение по таксе, при отсутствии же таковой—обычное вознаграждение».

с тем, что наниматель обязуется произвести капитальный ремонт; договор этот может в одинаковой степени рассматриваться и как имущественный наем, вознаграждение по которому заключается в выполнении определенной работы (форма найма, особо предусмотренная Гражд. Код., ст. 165 п. «в»), и как подряд, вознаграждение по которому заключается в бесплатном предоставлении квартиры в пользование подрядчика. Другие примеры из практики: «Технический отдел Петрогуботкомхоза сдает работы по разборке разрушенных домов, сортировке строительных материалов и приведению участка в благоустроенный вид. Разборка домов будет компенсироваться соответствующими материалами, остающимися от разборки таковых» [1]) (подряд—купля-продажа). «Центральное управление морского транспорта об'являет вызов желающих взять на себя работы по уборке затонувшего в реке Неве у Петрограда судна «Народоволец» с предоставлением соискателю, в качестве компенсации, права эксплоатации этого судна на льготных условиях» [2]) (подряд—наем) [3]).

Так как основные элементы каждого из двух сочетаемых в едином правоотношении договоров легко могут быть выделены, то всего правильнее, как нам кажется, рассматривать такие договоры, не как смешанные договоры, а как сочетание подряда и найма, применяя соответственно нормы, относящиеся, как к одному, так и к другому. Впрочем, как правильно указывает проф. Агарков [4]), не всегда такое комбинированное применение оказывается возможным. Так, напр., к договору жилищного найма с обязательным ремонтом нельзя одновременно применить ст. 234, допускающую расторжение подряда при наличии уважительных причин, и ст. 171, допускающую расторжение найма лишь в случаях, перечисленных законом. Ст. 234 в этом случае не найдет применения: нормы ст. 131 имеют характер публично-правовой, а потому присоединение к договору найма договора подряда не может расширить круг оснований к его расторжению. Но нет, повидимому, препятствий к расторжению такого договора в тех случаях, когда уже «во время исполнения работы станет очевидным, что она не будет исполнена надлежащим образом» (226), так как такое расторжение представляет только предваренное использование наимодавцем того права, которое предоставлено ему и по договору жилищного найма п. «ж» ст. 171 («если наниматель в условленный срок не произвел лежащего на его обязанности ремонта»).

---

[1]) «Петр. Правда», 3 июня 1923 г., № 121.

[2]) «Известия ВЦИК», 3 апреля 1923 г., № 73.

[3]) Это сочетание, разумеется, необходимо отличать от упомянутых выше смешанных договоров: там в роли продавца и наимодавца выступает тот же подрядчик, так что он получает денежное вознаграждение по обоим договорам, здесь в этих ролях выступает заказчик.

[4]) Комментарий, стр. 17.

Как бы то ни было, необходимо признать, что во всех случаях установления вознаграждения не в денежной форме, а в натуральной, мы имеем не простой договор подряда, а договор подряда, осложненный еще каким-то другим гражданским правоотношением. С этой точки зрения представляется совершенно неправильным определение Верховного Суда, признавшего, что заказчик, который обязался уплатить, в случае просрочки, не деньгами, а тканью, а потом отказался от такого способа расчета, «имел, безусловно, право отказа от расплаты продукцией и предложить общеобязательный для всех денежный расчет» [1]). По нашему мнению, заказчик в столь же малой степени в праве был отказаться от условия расчета в натуре, как продавец от сдачи запроданного товара.

---

[1]) Определение Верх. Суда по д. № 356 1923 г., «Еженедельник Сов. Юстиции», 1923 г., № 18.

ГЛАВА III.

Социально-хозяйственное назначение подряда.

I. Определение догматического содержания понятия подряда и разграничение его от смежных договорных типов дают нам отправную точку для выяснения социально-хозяйственного значения договора подряда.

1) Как и трудовой договор, договор подряда имеет своей экономической целью создание новых хозяйственных ценностей. Экономическое различие между тем и другим заключается в том, что в одном случае предприниматель создает эти ценности внутри своего собственного хозяйства, в другом—он поручает их создание другому хозяйствующему суб'екту. «Отношения между заказчиком и подрядчиком являются м е ж д у-х о з я й с т в е н н ы м и о т н о ш е н и я м и, тогда как отношения нанимателя и рабочего можно рассматривать, как внутрихозяйственные» [1]).

На известной ступени экономического развития практиковался только так наз. хозяйственный способ выполнения работ. В деревне он является преобладающим и до сих пор,—крестьянин не только сам (или при помощи наемной рабочей силы) вспахивает поле, но сам строит себе избу, ткет и шьет себе платье и обувь, а еще в недавнее время сам поправлял дорогу, восстанавливал размытую плотину и осушал болота («помочь»). Но, чем больше проводится специализация, чем дальше проникает принцип разделения труда не только в масштабе замкнутого предприятия, но, прежде всего, в масштабе всего народного хозяйства в целом, чем большее участие в создании всякого рода материальных ценностей принимает машина, и чем дороже становится поэтому стоимость орудия производства по сравнению со стоимостью подлежащей выполнению работы,—в тем большей мере хозяйственный способ, основанный на использовании наемного труда, вытесняется противоположным— использованием готового результата работы других хозяйств, трудовой договор вытесняется подрядом и поставкою.

---

[1]) М. М. Агарков, Комментарий, стр. 8.

Таким образом, вытеснение трудового договора подрядом означает дальнейший прогресс общественного разделения труда; благодаря этому разделению достигается возможность большей специализации участников производственного процесса, начиная от технического руководителя и кончая рабочими, а также возможность более широкого применения механической силы, которое становится экономически целесообразным только при наличии большого количества однородных работ. Так, напр., покуда строительные работы совершаются всеми теми лицами, которым строения нужны, они будут при их возведении применять исключительно ручную рабочую силу и примитивные способы работы, так как обзаводиться дорого стоющими приспособлениями для постройки одного только строения им, конечно, нет расчета. Но, когда возникает предприятие, специально занимающееся выполнением определенного рода работ, например, земляных, ему есть прямой расчет обзавестись соответствующим механическим оборудованием, которое оно сможет использовать и амортизировать при выполнении ряда работ. Чем более узкую специальность избирает себе такое предприятие, тем более усовершенствованное оборудование оно сможет применять. Не разбрасываясь по разнородным заказам, оно легко сможет, полностью используя инвентарь, необходимый в данной узкой области, окупить его даже и в том случае, если он стоит сравнительно больших денег.

Сказанное применимо и к рабочей силе: если отдельному лицу, производящему единичную работу для себя, не под силу пригласить крупных специалистов, то предприятию, производящему много работ одновременно, есть расчет содержать целый штат опытных инженеров, архитекторов, художников и т. д.

Таким образом, предприятие, специализировавшееся на каком-либо виде подряда, по общему правилу, при прочих равных условиях, располагает лучшим оборудованием и лучше подобранным штатом работников. Естественно, что при таких условиях оно может гарантировать успешное выполнение работ: с одной стороны, риск неуспеха благодаря лучшей постановке дела значительно меньше, с другой стороны,—поскольку такой риск все-таки имеется, он, благодаря большому количеству выполняемых одновременно работ, для подрядчика оказывается менее чувствительным; убыток, понесенный вследствие неуспешного выполнения одного подряда, покрывается прибылью, полученной на удачном выполнении многих других,—подрядчик как бы является собственным страховщиком.

2) Изложенное до сих пор касается только одной стороны вопроса—экономического значения подряда с точки зрения *технической, производственной*. Сторона эта имеет преобладающее значение в подрядах более сложного типа, каковыми нередко являются строительные подряды. Но вопрос имеет и другую сторону. Зачастую выполнение работ подрядным способом диктуется не приведенными техническими соображениями, а соображениями чисто *финансового* порядка: исполнение работы собственным иждивением требует затраты крупных

сумм, результат которой скажется только в более или менее отдаленном будущем, а предприятие часто не обладает возможностью иммобилизовать на столь долгий срок свои средства. Когда технический и финансовый моменты комбинируются, они дают рациональное сочетание: то обстоятельство, что подрядчик авансирует своих заказчиков, расширяет круг его клиентуры и, следовательно, в общем результате, способствует «развитию производительных сил страны» (ст. 4). Но когда подрядчик выступает не в роли технического организатора, а только в роли финансирующего органа, то извлекаемая им прибыль представляет уже не эквивалент за технические преимущества, качество и быстроту исполнения, а замаскированный процент за ссуженный капитал; часто, естественно, процент этот оказывается гораздо выше принятого в обороте ссудного процента, — обладающий денежными средствами подрядчик выступает в роли ростовщика, извлекаемая им прибыль является результатом не применения более усовершенствованных методов работы, удешевляющих производство, а исключительно использования стесненного финансового положения заказчика. В этих случаях выполнение работы не хозяйственным, а подрядным способом не находит себе экономического оправдания, и поскольку с такими злоупотреблениями подрядным способом работ в наших гос. органах велась борьба, она имела вполне устойчивое экономическое основание: всегда выгоднее взять ссуду, какими бы тяжелыми условиями она ни обставлялась, чем пользоваться такой ссудой в замаскированном виде; подрядчик стремится не только получить возмещение обычного ссудного процента, но и извлечь из предприятия известную прибыль, и покрыть тот риск, который он несет при выполнении подряда, как вследствие возможных случайностей (гибель строения до сдачи), так и в силу оказанного им кредита.

3) В нашей хозяйственной практике замечается еще третья категория случаев сдачи работ с подряда, которая, подобно второй, не всегда находит себе достаточное экономическое справдание. Это те случаи, когда заказчик передает подряд только по нежеланию «возиться» с той или иной работой, выполнение которой сопряжено для него с известными хлопотами. Здесь та готовая организация, которую представляет подрядчик, нужна ему уже не по техническим причинам (лучшее оборудование, большая специализация рабочей силы), а исключительно по причинам организационного порядка. Конечно, и здесь зачастую самый процесс организации, т.-е. подыскание кадра работников, распределение между ними работ, установление им вознаграждения и т. п., оказывается слишком сложным и не оправдывается той небольшой работой, которая имеет быть произведена. Но нередко и здесь имеют место злоупотребления подрядным способом, вызываемые, в частности, перегруженностью администрации, отсутствием инициативы и т. п. В этих случаях рациональнее увеличить собственный административно-технический персонал предприятия, чем прибегать к услугам подрядчика, которые обходятся гораздо дороже.

Мы видим, таким образом, что наиболее бесспорное оправдание подрядный способ выполнения работ находит себе в технических преимуществах этого способа; в некоторых случаях он оправдывается организационными преимуществами подряда, иногда же подрядчик выступает в качестве финансирующего органа. Большею частью эти моменты не выступают изолированно, а сочетаются друг с другом.

В начале нэпа руководящие гос. органы относились к исполнению работ подрядным, а не хозяйственным способом несочувственно, отчасти в силу того, что в роли подрядчиков выступали, главным образом, частные лица. Совокупность всех изложенных моментов заставила их признать, что в той области, в которой подрядный способ применяется чаще всего,—в области строительных работ,—он, по общему правилу, представляется экономически наиболее целесообразным. Приказ ВСНХ СССР от 2 декабря 1924 г. № 178 рекомендует трестам «производить строительные работы хозяйственным способом.... лишь в случае хозяйственной целесообразности и явной выгодности или когда этот способ вызывается особенным характером работ или специальными условиями, в которых работы должны производиться» [1]).

II. Отмеченное нами основное социально-хозяйственное назначение подряда,—обеспечение наилучшего в отношении дешевизны, качества и срока исполнения работы с минимальным риском для заказчика—нашло себе отражение во всех тех многочисленных постановлениях Гражданского Кодекса и Пол. о гос. подр. и пост., которые прямо или косвенно побуждают подрядчика к максимальному использованию своего технического опыта и технических средств в целях успешного выполнения подряда и к соблюдению всех мер предосторожности, какими он располагает. С этой точки зрения вполне естественно, что на подрядчика возложены: 1) обязанность исполнить работу «своим иждивением» (ст. 221)—его «иждивение» лучше иждивения самого заказчика: он и инструмент имеет, и материал купит дешевле, и т. п.; 2) обязанность хранить вверенное ему имущество (ст. 222),—у него должны быть для этого склады, кладовщики, специальный опыт по хранению соответственных материалов и изделий и т. п.; 3) обязанность предупредить заказчика о недостатках материала, предоставленного заказчиком (ст. 223), — он может испытать материал и, опять таки, благодаря имеющемуся у него опыту, легче опознает в нем недостатки; 4) ответственность за качество материала (ст. 224) и за несвоевременное и ненадлежащее исполнение работы (ст. 225—227): он, а не заказчик, может предупредить или устранить те обстоятельства, которые обусловливают опоздание или недостатки работы; 5) риск гибели вещи (ст. 232),—поскольку в хозяйстве подрядчика выполняется множество однородных заказов, он легче, чем заказчик, может перенести и те убытки, которые причинены непредотвратимыми обстоятельствами; 6) риск изменения конъюнктуры, вызывающего необходимость выйти за пределы приблизительной сметы, положенной

[1]) Сборник приказов по ВСНХ за 1924—25 г., № 5 (23).

в основание договора (ст. 231),—и здесь сознание того, что, в случае выяснившейся невозможности исполнения подряда по намеченным ценам, он лишится заказа, заставит его быть осмотрительнее при составлении сметы, а после заключения договора принять меры к тому, чтобы парализовать влияние конъюнктурных изменений: заблаговременно закупить сырье и материалы, нанять рабочих, своевременно приступить к исполнению договора и т. д.,—т.-е. опять таки применить ту максимальную заботливость и умение, которых заказчик вправе ожидать от подрядчика, специализировавшегося на выполнении соответственных работ; 7) наконец, поскольку подрядчик обычно финансирует заказчика, затрачивая на выполнение его задания свои средства, Гражд. Кодекс узаконяет в качестве нормального расчет «по сдаче всей работы» (ст. 230).

Изложенным почти что исчерпывается все содержание постановлений о подряде: мы не коснулись лишь ст. 234, предусматривающей право подрядчика расторгнуть договор при наличии уважительных причин, и ст. 228—229 о требованиях заказчика, вытекающих из ненадлежащего исполнения подряда. Мы видим, таким образом, что через всю главу о подряде красной нитью проходит стремление возложить на подрядчика всю ту ответственность, которую он, как лицо технически компетентное, может нести. При этом наиболее существенное значение имеет не фактическая ответственность за причиненный ущерб, а опасение этой ответственности, заставляющее подрядчика принять все меры к предупреждению ущерба.

III. Сказанное о подряде вообще применимо в особенности к гос. подряду. Особые постановления о гос. подряде, содержащиеся в положении 27 июля 1923 г., помимо указанного общего назначения норм о подряде, имеют в виду еще и более специальные задачи, о которых мы упоминали в главе I. Общие постановления о подряде не касаются вовсе порядка заключения договора,—они принимают его, так сказать, таким, каков он есть, и лишь регулируют дальнейшую ответственность подрядчика за его исполнение; правила о гос. подряде стремятся установить такой порядок, при котором эти договоры могли бы заключаться гос. органом не иначе, как на возможно более выгодных для государства условиях. С этой целью: 1) принят порядок сдачи подрядов с публичных торгов; 2) установлен длинный ряд технических правил, имеющих своей задачей привлечение к участию в торгах возможно более широкого круга соискателей [1]) и усиление соревнования между

---

[1]) Обязательное оповещение, возможность установления минимального залога, допущение заявления цен по телеграфу, установление кратких сроков для утверждения торгов, составления договора и возвращения залога соискателям (см. стр. 77, 78, 69, 85—86). Расширение круга соискателей достигается также допущением выдачи авансов, привлекающих к участию в торгах соискателей, которые не имеют денежных средств, но обладают

ними [1]); 3) установлено обязательное нотариальное засвидетельствование для всех договоров подряда, кроме мелких (ст. 137), предотвращающее несоблюдение правовых норм, которое косвенно нарушило бы материальные интересы гос. органа, а также утверждение высшими органами крупнейших подрядов, предотвращающее непосредственное нарушение его материальных интересов (Пол. о гос. подр. и пост., ст. 3). Далее, установлен ряд мер, обеспечивающих выполнение заключенного договора: неустойка, залог, право преимущественного удовлетворения заказчика, уголовная ответственность подрядчика (см. ниже, гл. IX).

Таким образом, если социально-хозяйственное назначение постановлений о подряде вообще (и вытекающих из этих постановлений правомочий заказчика) заключается преимущественно в том, чтобы обеспечить заказчику результаты того разделения труда, которое достигается благодаря специализации на подрядных работах, то постановления о гос. подряде еще усиливают эту тенденцию, обеспечивая не только более исправное выполнение этих договоров, но и заключение их на возможно более выгодных условиях. Достигается эта цель, как видно из приведенного только что обзора, двойным рядом мер,—мер, направленных против подрядчиков и к ограждению интересов заказчика, и мер, установленных в интересах подрядчиков, в особенности выступающих в этой роли гос. и кооперативных организаций, с целью привлечения их к возможно более широкому участию в исполнении подрядов [2]). Меры эти, до известной степени, противоположны по своему направлению, и установление между ними надлежащего равновесия составляет в этой области одну из труднейших задач для законодателя. Как эта задача разрешена в нашем праве, — будет показано в дальнейшем изложении.

техническими преимуществами, в особенности же гос. и кооперативных организаций, коим аванс может выдаваться в неограниченном размере.

[1]) Система смешанных торгов, допущение лиц, подавших письменные заявления, к участию в устных торгах (см. стр. 69).

[2]) К этой второй группе мер, кроме перечисленных выше, относятся: 1) освобождение гос. и кооперативных организаций от представления при торгах залога (см. стр. 79); 2) освобождение их от представления залога в обеспечение самой поставки (Пол. о гос. подр. и пост., ст. 13, прим.); 3) освобождение договоров, совершаемых с гос. организациями, от предварительных публичных торгов (там же, ст. 1, прим. 3).

ГЛАВА IV.

Контрагенты по договору подряда.

На вопросе о контрагентах, участвующих в договоре подряда, необходимо остановиться особо, так как существует ряд специальных постановлений, связанных именно с этим суб'ективным признаком.

1. Подрядчик.

I. Что касается, прежде всего, до личности подрядчика, то, поскольку «в целях развития производительных сил страны, РСФСР предоставляет гражданскую правоспособность всем гражданам, не ограниченным по суду в правах» (ст. 4), право вступать в договор подряда имеет, по общему правилу, всякий и каждый, в том числе и граждане иностранных государств, если только их права не ограничиваются особыми постановлениями подлежащих центральных органов, изданными в порядке ст. 8 Пост. о введении в действие Гражданского Кодекса [1]). Не могут заниматься подрядами и поставками, как частными, так и государственными, ни лично, ни через третьих лиц, лица, состоящие на государственной службе. Принятие ими на себя таких подрядов влечет за собою привлечение их к уголовной ответственности по ст. 114 и 114-а Уг. Кодекса, т.-е. за взяточничество [2]).

II. Из юридических лиц принимать на себя выполнение подрядов могут те, в круг деятельности коих, в силу их устава или товарищеского договора, входит торгово-промышленная деятельность соответственного рода [3]).

---

[1]) Ср. статью И. Перетерского «Гражданская правоспособность иностранцев» («Еженедельник Сов. Юстиции», 1924 г., № 18).

[2]) Временные правила о службе в гос. учреждениях и предприятиях от 21 декабря 1922 г. (Собр. Узак., 1923 г., № 1, ст. 8).

[3]) Это вытекает из принципа специальной правоспособности юридических лиц, который в нашем праве может считаться общепризнанным (ср. проф. А. Г. Гойхбарт, «Хозяйственное право», т. I, стр. 27, Комментарий Института Советского Права, вып. I, стр. 42, 48).

Что касается до иностранных юридических лиц, то они могут принимать на себя подряды, лишь поскольку они получили на деятельность в пределах СССР надлежащее разрешение правительства (Пост. о введении в действие Гражд. Кодекса, ст. 8, прим.) [1]).

III. В тех случаях, когда в роли подрядчика по гос. подряду выступают г о с. о р г а н ы, применяются специальные правила, облегчающие подрядную деятельность гос. органа:

1. Такие подряды заключаются без публичных торгов, независимо от суммы (Пол. о гос. подр. и пост., ст. 1, прим. 3). Однако, нет препятствий к тому, чтобы и эти подряды сдавались с публичных торгов. На практике производство публичных торгов с участием в качестве соревнователей, как гос. органов, так и частных лиц и их об'единений (коллективы безработных, трудовые артели) представляет наиболее частый случай.

2. Инструкция Совнаркома о порядке производства публичных торгов [2]), предусматривая возможность такого участия гос. органов в публичных торгах, освобождает их в этих случаях от представления залога, требуемого для участия в торгах.

3. Гос. орган подрядчик может быть освобожден и от внесения залога, обеспечивающего исполнение договора (там же, ст. 13, прим.).

4. Гос. органу подрядчику может быть выдан аванс, превышающий обычную норму (25%), в каковом случае излишек сверх этой нормы подлежит обязательному обеспечению залогом (там же, ст. 11, прим. 1).

Последние две льготы распространяются и на смешанные акционерные общества (которые, по общему правилу, рассматриваются, как частные лица, см. ниже, стр. 53), а также кооперативные об'единения всех ступеней. По прежнему Положению (в редакции 4 июля 1922 г.) последнею из указанных льгот пользовались только всероссийские, областные и губернские кооперативные об'единения (ныне преобразованные в районные союзы), но не кооперативы первой ступени, наименее кредитоспособные; Положение 27 июля 1923 г. лишило этой льготы и губсоюзы, учитывая их недостаточную финансовую мощность; постановление ЦИК и СНК от 21 ноября 1924 г. распространило ее на все кооперативные организации без исключения, установив еще для первичных кооперативов, заготовляющих сырье (наравне с другими мелкими поставщиками), особую привилегию—освобождение от обеспечения аванса залогом (подробнее см. ниже, стр. 131).

---

[1]) Ср. п. д. ст. 3 постановления СНК от 21 августа 1923 г. об учреждении Главконцесскома («Известия ЦИК» от 1 сентября, № 196). При сдаче поставок для участия в торгах представителей иностранных фирм, если товар их находится за границей, необходимо соответствующее разрешение отдела лицензий Наркомвнешторга (обязательное постановление Наркомвнешторга, опубликованное в «Экономической Жизни» от 27 августа 1922 г., № 192).

[2]) Постановление СНК от 7 августа 1923 г. («Изв. ЦИК» от 29 декабря, № 297).

IV. В качестве подрядчика может выступать и группа лиц, не составляющая постоянного об'единения, наделенного правами юридического лица. В отношении таких подрядов, выполняемых совместно несколькими лицами, некоторые законодательства содержали особое постановление, в силу коего все эти лица несут перед заказчиком солидарную ответственность (Остзейский Свод, ст. 4238, русский Проект, ст. 495). Гражд. Кодекс такой их ответственности не устанавливает, и таким образом содолжники отвечают каждый за всех и все за одного только в случае неделимости предмета обязательства, т.-е. подряда (ст. 116); в остальных случаях, напр., при подряде на перевозку 10 возов сена, или в том случае, если заказчик, взамен исполнения подряда, требует возмещения убытков по расторгнутому им договору, он с каждого из подрядчиков вправе требовать удовлетворения лишь в доле, соответствующей принятой им на себя части обязательства, а в случае солидарности,—в равной доле со всеми другими [1]).

2. Подрядчики и налоговое законодательство.

I. Физические лица, выступающие в качестве подрядчиков и поставщиков, большею частью—обладатели известного капитала, который в процессе выполнения подрядов и поставок приносит им некоторый нередко весьма крупный доход. Поэтому подрядчики и поставщики выделены советским законодательством в налоговом отношении в особую категорию. Здесь уместно будет коснуться соответственных узаконений.

1) Промысловый налог. Как известно, промысловый налог взыскивается в двух формах: патентного сбора, который взимается авансом и примерно учитывает будущий оборот плательщика, и уравнительного сбора, который уплачивается им по истечении определенного периода времени, уже на основании данных о фактическом обороте, в определенном проценте с этого оборота.

Патентный сбор уплачивается подрядчиками особо с каждого подряда (в других случаях обложения личных промысловых занятий, напр. ремесленников, вольнопрактикующих врачей и т. п., патентный сбор взимается единовременно за полгода). Размер патентного сбора определяется в зависимости, с одной стороны, от размера подряда, с другой—от пояса, к которому отнесено место исполнения подряда [2]). Ставки патентного сбора показаны в следующей таблице [3]) [4]).

---

[1]) Таким образом, категорическое разрешение вопроса в смысле солидарной ответственности подрядчиков, предлагаемое Комментарием Института Сов. Права (стр. 91), неправильно. Это подтверждено определением Гражданской Касс. Коллегии Верховного Суда по д. № 31821, «Еженедельник Сов. Юстиции», 1925 г., № 3).

[2]) К первому поясу отнесены: Баку, Киев, Ленинград, Одесса, Ростов, Харьков, ко второму поясу—пригороды этих городов и большинство губернских центров (35 городов); к третьему—149 более мелких городов и все уезды городов первого и второго пояса; к четвертому и пятому поясу — остальные местности.

[3]) См. Пол. о гос. промысловом налоге (Собр. Узак. 1923 г.; № 5, ст. 89), прил. 3.

[4]) Владельцы торговых и промышленных заведений освобождены от выборки патентов при поставке предметов, относящихся к роду их деятельности (ст. 13 Инструкции).

Стоимость подряда.	Пояса. Москва.	I.	II.	III.	IV.	V.
От 50 до 500 р. (II разр.).	9 р.	6 р.	5 р.—	4 р.—	3 р.—	2 р.—
„ 500 до 1500 „ (III „)	16 „	10 „	8 „ 50	6 „ 75	5 „ —4	„ 50
„ 1500 до 5000 „ (IV „)	24 „	17 „	14 „ —	11 „ —	8 „25	5 „ 50
Свыше 5000 руб. (V „)	47 „	40 „	33 „ —	27 „ —	20 „—12	„ —

Помимо этого, в силу декрета СНК от 4 сентября 1923 г. о принудительном размещении государственного 8-процентного выигрышного займа среди имущих слоев населения [1]), лица, выбирающие патент, должны были приобретать облигации 2-го выигрышного займа: при патенте II разряда—одну пятирублевую облигацию, III разряда—две, IV разряда—три и V разряда—десять. С первого марта 1925 г. этот порядок отменен [2]).

Что касается до обложения подрядчиков уравнительным сбором, то они должны подавать к 15-му октября и к 15-му апреля каждого года в налоговую комиссию заявления с указанием оборота за истекшее полугодие (Инструкция Наркомфина по применению Положения о гос. промысловом налоге, ст. 74). Размер уравнительного сбора установлен в 1,5% с оборота (там же. ст. 77); при его взимании патентный сбор засчитывается (там же, ст. 80) [3]).

Для облегчения налоговым органам возможности наблюдения за исправным поступлением промыслового налога установлены следующие правила:

а) Гос. и общественным учреждениям и предприятиям, сдающим подряды, вменено в обязанность требовать пред'явления подрядчиками и поставщиками надлежащих промысловых патентов или удостоверений от губфинотделов об освобождении от выборки таковых [4]). Согласно Инструкции СНК о порядке производства публичных торгов, «договор в копии передается контрагенту на руки не ранее, как по представлении им соответствующего промыслового патента» (ст. 16).

Представления патента при производстве торгов Инструкция не требует, и раз'яснение Общеконсультационного Отдела НКЮ подтвердило, что соискатели освобождены от представления патента в целях расширения круга участвующих в публичных торгах [5]). Соискатель, за которым подряд будет оставлен, сможет приобрести патент по подписании договора; если он не представит патента, это будет равносильно отказу от подряда, со всеми вытекающими отсюда последствиями (удержание залога, взыскание убытков, см. стр. 80).

Согласно позднейшему постановлению СНК о мерах к упорядочению уплаты подрядчиками и поставщиками промыслового налога [6]), без пред'явления подрядчиком патента гос. органы-заказчики не могут выплачи-

---

[1]) Собр. Узак. 1923 г., № 96, ст. 960.

[2]) Постановление СНК от 21 февраля 1925 г.. «Известия ЦИК» от 24 февраля 1925 г., № 45.

[3]) Подробности см. в Сборнике «Промысловое Обложение», изд. «Эк. Жизни», 1924 г., стр. 133—138.

[4]) Постановление СНК от 27 июня 1923 г., «Изв. ВЦИК» от 5 июля 1923 г., № 148.

В частности, гос. строительные и технические конторы и транспортные предприятия могут принимать к исполнению подряды на любую сумму без особых патентов, хотя бы общая сумма принятых к исполнению подрядов превышала предельную сумму, соответствующую разряду выбираемого на предприятие патента (Циркуляр НКФ СССР от 28 ноября 1924 г. № 182, «Вестник Финансов» 1924 г. № 19).

[5]) «Еженедельник Сов. Юстиции», 1924 г., № 19—20.

[6]) Постановление 25 марта 1924 г., «Известия ЦИК» от 8 мая 1924 г., № 103.

вать подрядчикам никаких сумм, кроме аванса (ст. 5). Повидимому, аванс должен дать подрядчику возможность выбрать патент.

б) На все учреждения и предприятия, государственные и частные, а равно и на частных лиц, заключивших договоры о сдаче подряда, возложена обязанность представления в губфинотделы сведений об этих договорах в месячный срок со дня их совершения или утверждения [1]). Помимо этого, циркуляр Управления налогами и гос. доходами Наркомфина предложил губфинотделам, в виду того, что подряды и поставки нередко ускользают от обложения, требовать от учреждений, предприятий и лиц, заключающих договоры на подряды и поставки, сведений: 1) о выплаченных подрядчикам и поставщикам суммах—в трехдневный срок со дня выплаты, 2) об уплаченных подрядчиками и поставщиками суммах уравнительного сбора по исполненным подрядам и поставкам, с указанием номеров квитанций [2]). С другой стороны, в пределах Ленинградской губ., сами подрядчики и поставщики обязаны регистрировать совершенные ими сделки в губфинотделе до приступа к исполнению таковых [3]). Это постановление не распространяется на предприятия, обязанные публичной отчетностью [4]).

2) Принудительное размещение займа. Гос. 6-процентный выигрышный заем размещался принудительным порядком путем обязательной оплаты облигациями займа 15% с суммы каждого причитающегося подрядчику платежа [5]). Дабы предотвратить переложение этого налога на заказчика, постановление оговаривало, что «уплата части платежей облигациями выигрышного займа не может служить основанием к увеличению цены подряда...» (ст. 5). Однако, такая оговорка могла иметь значение только в отношении подрядов, сданных до опубликования этого постановления. В последующем подрядчики, разумеется, учитывали при заявлении своих цен ложащийся на них новый накладной расход. Так как приобретенные таким путем облигации (наравне с облигациями, приобретенными при выборке патентов) не подлежали приему в залог и не котировались на бирже до 1 января 1925 г. (ст. 5, прим.), то подрядчики учитывали не только разницу между номинальной стоимостью облигаций и их фактической продажной ценою, но и то обстоятельство, что они в течение продолжительного времени будут лежать у них мертвым капиталом. Постановления эти, измененные Постановлением СНК от 15 апреля 1924 г. [6]), с 1 марта 1925 г. отменены вовсе [7]).

3) Квартирная плата. Подрядчики уплачивают квартирную плату по высшим ставкам, наравне с другими лицами, живущими на нетрудовой доход [8]).

---

[1]) Ср. постановление СНК от 29 марта 1924 г. и изданный в его подтверждение приказ ВСНХ от 23 июля 1924 г., № 495 («Торг.-Пром. Газета», 24 июля 1924 г., № 166), устанавливающий наблюдение за проведением декрета в жизнь через органы, регулирующие гос. промышленность.

[2]) Циркуляр 11 апреля 1923 г., № 334.

[3]) Постановление Губисполкома от 13 октября 1923 г., «Вестник Петросовета», № 83), ст. 6.

[4]) Там же, ст. 6, прим. 1.

[5]) Постановление СНК от 1924 г. (Собр. Узак., № 34, ст. 320).

[6]) «Вестник ЦИК, СНК и СТО», 1924 г., № 4, ст. 139.

[7]) См. цит. на стр. 50 Постановление СНК от 21 февраля 1925 г.

[8]) Ст. 8 Инструкции НКВД по применению постановления ВЦИК и СНК от 13 июня 1923 г. о плате за пользование жилыми помещениями (Собр. Узак. 1923 г., № 55, ст. 540, прил.). См. также постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 21 июля 1924 г. («Известия ЦИК» от 2 августа № 175), заменившее постановление 13 июня 1923 г.

II. Все приведенные постановления относятся, разумеется, не ко всем подрядчикам в том широком смысле, какой этому термину придает Гражданский Кодекс, а в том более узком значении, какое слово это имело в прежней русской судебной практике,—подрядного «предприятия», выполняемого подрядчиком не собственными руками, а с применением капитала или наемного труда [1]).

Подрядчики и поставщики, обремененные многочисленными материальными тяготами, возлагаемыми на них действующим налоговым законодательством, стремятся либо избегнуть этих тягот посредством облечения подряда в какую-либо другую юридическую форму, более безобидную в социально-политическом отношении (например, путем организации из своих рабочих производственных артелей и заключения договора от имени артели), либо переложить всю тяжесть налогов на заказчика. Налоговое обложение подрядчиков, естественно, ведет в известной мере к удорожанию стоимости подряда, при исчислении которой они заранее учитывают все налоги. Это явление, в свою очередь, побуждало и заказчиков к тому, чтобы скрыть подряд под флагом трудового договора или под каким-либо другим обозначением, не имеющим одиозного характера.

По этому поводу последовало следующее раз'яснение Наркомфина: «По имеющимся в Центроналоге сведениям, некоторые учреждения, ради освобождения своих подрядчиков и поставщиков от обложения промысловым налогом и гербовым сбором, уклоняются от заключения с ними формальных подрядных договоров, заменяя последние нарядами, приказами, заказами и т. п. В устранение такого обхода закона, наносящего ущерб казне, Центроналог считает необходимым раз'яснить, что подрядом признается всякий договор на выполнение каких-либо работ или на поставку предметов на определенных договором условиях о сроке, цене и других условиях» [2]).

Раз'яснение это (ошибочно подводящее поставку под понятие подряда), в сущности, повторяет то общеизвестное положение, что всякий договор обсуждается не по его обозначению, а по его внутреннему содержанию; оно показательно, как свидетельство того, насколько трудно было вести борьбу с нарушениями налогового законодательства в первое время после перехода к нэпу.

3. Заказчик. Обособление правил о гос. подряде.

Как мы уже отмечали, советское законодательство обособляет гос. подряд от частного: подчиняя гос. подряд общим нормам о частном подряде, он устанавливает для него ряд дополнительных правил. Необходимо поэтому провести грань между тем и другим.

Положение о гос. подр. и пост. распространяется на все гос. органы, независимо от того, находятся ли они на гос. бюджете или действуют на началах коммерческого расчета. Оно распространяется, как

---

[1]) См. приведенные выше, на стр. 29, раз'яснения, а также декрет СНК от 4 сентября 1923 г. о принудительном размещении займа среди имущих слоев населения, начинавшийся словами: «В то время как рабочий класс, путем коллективной подписки, принимает деятельное участие в размещении займа, участие в подписке на заем со стороны имущих слоев населения далеко не соответствует тем средствам, которые в настоящее время сосредоточены в их руках».

[2]) Цит. по Сборнику декретов и постановлений по новой экономической политике, изд. ВСНХ, т. I, стр. 246.

на гос. учреждения, так и на гос. предприятия, в частности на тресты и синдикаты. Оно распространяется, разумеется, как на центральные, так и на местные органы, как на гражданские учреждения, так и на военные [1]). Но Положение о гос. подр. и пост. не распространяется ни на профессиональные, ни на партийные организации, не распространяется оно и на смешанные общества, в которых, на-ряду с частными вкладчиками, участвуют и гос. органы, независимо от того, принадлежит ли таковым большинство акций, или нет. Договоры подряда, заключаемые этими организациями, подчиняются общим постановлениям гл. VI разд. II Гражд. Кодекса, наравне с частными лицами, физическими и юридическими (коммерческими товариществами, акционерными обществами, а также обществами, преследующими нехозяйственные цели, напр., ОДВФ, Красный Крест, Межрабпом, Доброхим, МОПР и т. п.) [2]).

Западно-европейские законодательства не различают гос. и частных подрядов в качестве особых юридических форм. Как тот, так и другой подчиняются общим нормам гражданского права. В России казенные подряды (наравне с поставками) были выделены в особую категорию еще в петровском законодательстве; во время составления Свода Законов Гражданских при Николае I было издано особое Положение об обязательствах, заключаемых с торгов между казною и частными лицами по подрядам, поставкам, по содержанию оброчных статей и продажам казенных движимых имуществ (Пол. 17 октября 1830, Второе Полное Собрание Законов № 4007). Как предполагали его составители, «соединение в одном Положении всех правил по заключению договоров по подрядам и поставкам, по содержанию оброчных статей и продажам с торгов казенных движимых имуществ послужит к единообразному и правильнейшему ходу

---

[1]) В обоих этих отношениях современное право отличается от права дореволюционного, по которому военные подряды регулировались особым Положением о заготовлениях по военному ведомству, кодифицированным в т. XVIII Свода Военных Постановлений.

[2]) Первоначально Верховный Суд высказался в том смысле, что смешанные и чисто государственные общества «должны быть признаны гос. учреждениями, хотя и имеющими частно-правовую внешность», и что в силу этого к ним применимы статьи Пол. о гос. подр. и пост. (определение Верх. Суда 1923 г. № 1054, «Еженедельник Сов. Юстиции», 1923 г. № 31). Но пленум Верховного Суда в решении от 1 октября 1923 г. по делу Хлебопродукта с Госсельскладом раз'яснил вопрос в противоположном смысле: «Акционерные общества, независимо от того, носят ли они смешанный характер, т.-е. участвует ли в них частный капитал, или же они фактически состоят исключительно из госорганов в качестве акционеров, но, согласно утверждаемых СТО уставов, допускается вступление в них частных капиталов,—не являются гос. предприятиями в области гражданского оборота и, следовательно, к ним подлежат применению законоположения, регулирующие деятельность частно-правовых организаций, как в области участия в обороте, так и при судебном разрешении возникающих споров». (Вопрос возник не в связи с применением Пол. о гос. подр. и пост., а в связи с определением подсудности Хлебопродукта—общему суду или арбитражной комиссии). Цит. по «Сборнику циркуляров Верховного Суда РСФСР за 1923 г., с приложением важнейших раз'яснений пленума Верх. Суда РСФСР за 1923 г.», М. 1924 г.

дел сего рода» [1]). При составлении Свода Законов Гражданских в 1832 г. нормы о казенном подряде формально были введены в его состав, но при переиздании этого Свода в 1887 г. вновь выделены в особое Положение о каз. и подрядах и поставках, просуществовавшее в таком виде до Октябрьской революции. Этой традиции последовало и советское право. И оно, подобно царскому законодательству, приступило сначала к нормировке гос. подряда, а от него перешло к подряду частному.

Выделение гос. подряда обусловливается стремлением к сугубой охране фискальных интересов. Нашему Гражд. Кодексу известен и ряд других случаев, когда из общего порядка устанавливается то или иное изъятие в интересах гос. органов. В этом опять-таки одна из его специфических особенностей, отличающих его от западно-европейских кодексов и сближающих со старым Сводом Законов Гражданских. Об'ясняется эта особенность той огромной ролью, которую государство, сохранившее за собою право распоряжения и пользования всеми основными богатствами страны, играет в нашем гражданском обороте. В нормах, посвященных правоотношениям, в коих гос. органы участвуют лишь случайно, напр., в нормах о займе или поручительстве,—такие специальные постановления, естественно, встречаются редко; в отношении имущественного найма, в котором наимодавцами выступают иногда частные лица (собственники движимых вещей и немуниципализированных строений), иногда юридические лица смешанного характера (жилищные товарищества), иногда и гос. органы, такие нормы, вкрапленные в общие постановления о найме, по своему содержанию составляют целый комплекс, выделяющий наем гос. предприятий в особый юридический тип (ср. ст. 153 ч. 1, 153 ч. 3, 156, 159 прим., 162, 164, 166, 168 прим., 171 п. «е», 179 прим.); наконец, в нормах, посвященных подряду и поставке, где государство является, если не наиболее частым, то экономически наиболее крупным контрагентом, такие нормы выделены в особое Положение. Как уже было указано в главе об истории подряда в советском праве (стр. 10), необходимость установления особых норм о гос. подряде вызывается преимущественно двумя моментами: 1) столкновение в этом правоотношении двух враждебных стихий требует,—как и в сфере трудовых отношений,—особенно тщательной регламентации; 2) государство прибегает к подрядному способу выполнения работ и к производству заготовок через поставщиков в весьма крупном масштабе, рискуя при этом и выданным авансом, и возможностью ненадлежащего исполнения задания; поэтому ограждение интересов государства в области этих правоотношений особенно необходимо.

Специальные нормы, посвященные сделкам, заключаемым госорганами,—будь то имущественный наем, право застройки, подряд или иной договор,—могут быть отнесены к одной из следующих категорий:

---

[1]) Цит. по об'яснениям к Проекту Гражд. Уложения, кн. V, том 2, стр. 379.

1) Они устанавливают определенную форму договора и иные формальности, ограждающие интересы государства, имея своей целью предупредить обременение его непосильными для него обязательствами. Нормы эти вводят, по общему правилу, более сложную форму, нежели обычная для данного типа отношений; так, ст. 137 устанавливает обязательность нотариальной формы для всех договоров, заключаемых гос. органами, с некоторыми лишь изъятиями, ст. 153 требует совершения договора найма в нотариальном порядке, по ст. 265 необходимо нотариальное засвидетельствование доверенности, уполномачивающей на совершение каких-либо действий по отношению к гос. органу, и т. п.

2) Далее, закон ограждает свободу усмотрения договаривающихся сторон, возлагая на противостоящего гос. органу контрагента ряд обязанностей, от исполнения которых он не может освободиться: при найме предприятия—обязанность доведения выработки до известного минимума (ст. 162), при застройке—обязанность страхования и обязанность возведения строения в определенный срок (ст. 73 п. д., 75).

3) В отношении других обязательств, которые по своей сущности не поддаются единообразной исчерпывающей нормировке в законе, закон предписывает непременное включение соответственных условий в договор, под страхом недействительности его (напр., обязательное указание срока приступа и срока окончания постройки, обязательное включение условия о неустойке при застройке, ст. 73 п. е, ж и к, ср. ст. 162).

4) Там, где регулирование того или иного вопроса всецело предоставляется на усмотрение сторон, законодатель на случай, если стороны его не коснутся, устанавливает презумпцию в пользу государства; так, напр., при найме, при отсутствии иного соглашения, обязанность капитального ремонта возлагается на нанимателя (ст. 159, прим.), наймодавцу предоставляется безвозмездно использовать все произведенные нанимателем улучшения (ст. 179, прим.), при застройке—предполагается обязанность застройщика уплачивать все налоги и сборы (ст. 76).

5) Наконец, закон обеспечивает интересы гос. органа предоставлением ему права преимущественного удовлетворения перед другими кредиторами неисправного контрагента; такое право предоставлено государству в общей форме в отношении недоимок по налогам и сборам, в пределах которых государство имеет законное залоговое право, идущее впереди всех договорных залоговых прав (ст. 101); в частности, такое же право принадлежит и откомхозу при обращении взыскания на право застройки (ст. 81).

Все специальные нормы, установленные в отношении гос. подряда, целиком укладываются в одну из перечисленных нами категорий, в значительной мере совпадая с приведенными только что примерами по своему содержанию. Часть их устанавливает ряд формальностей, относящихся к заключению и исполнению договора (сдача с публичных торгов, утверждение высшим органом, Пол., ст. 1—2, письменное уведомление гос. органа об обстоятельствах, препятствующих выполнению подряда, ст. 8, обязательное составление приемочного акта, ст. 12); другие—обязанности, от которых подрядчик не может быть освобожден по усмотрению гос. органа-заказчика (представление залога, ст. 3); третьи—обязательное содержание договора (установление срока, в течение которого договор подлежит утверждению, ст. 3, цены подряда, ст. 9, условия о неустойке, ст. 15); четвертые, наконец, предоставляют гос. органу право преимущественного удовлетворения перед другими верителями подрядчика (ст. 14).

Отсутствуют только нормы четвертого типа—презумпции в пользу заказчика,—и не случайно. При регулировании имущественного найма

установление презумпций, ограждающих интересы гос. органа-наймодавца, было необходимо вследствие того, что общие нормы о найме были направлены как раз к защите не наймодавца, а нанимателя, как экономически слабого контрагента; при нормировании застроечных отношений установление таких презумпций также было необходимо, так как правила о сдаче участков под застройку гос. органами представляли не субсидиарные нормы, которые дополняли бы более общие правила о сдаче под застройку вообще, а самостоятельные основные нормы (при национализации земли сдача участков под застройку только гос. органами и может производиться). Напротив того, нормы о гос. подрядах и поставках только д о п о л н я ю т общие правила о подряде, в которых законодатель проявил явную и определенную тенденцию оградить не интересы подрядчика, а интересы заказчика, и таким образом гос. органы-заказчики уже как бы автоматически оказывались здесь в привилегированном положении по сравнению с подрядчиками, силою самого факта их подчинения общим нормам Гражданского Кодекса о подряде.

Таким образом, особые правила Положения о гос. подр. и пост. укладываются в те же самые категории защитных норм, охраняющих государственные интересы, какие установлены для государства, как контрагента других частноправовых сделок. Особенность правил о гос. подрядах и поставках заключается не в общем их направлении, а в том, что они, в соответствии с бо́льшим удельным весом этих договоров, для достижения указанной цели охраны интересов казны, принимают более радикальные меры,—вводят особо сложные формы, не практикуемые ни в каком другом договоре (публичные торги, утверждение высшего органа), ограничивают в большей мере, чем другие постановления, свободу усмотрения сторон (обязательная неустойка, предельный размер аванса, воспрещение процентной формы вознаграждения) и устанавливают формы обеспечения, не применяемые в других правоотношениях (обязательный залог, штрафная неустойка).

ГЛАВА V.

Заключение договора подряда.

1. Форма договора подряда.

I. Письменная форма. Правила Гражданского Кодекса о подряде никаких постановлений, касающихся его формы, не содержат. Следовательно, такие договоры могут заключаться в любой форме (ст. 27), поскольку сумма подряда не превышает 500 руб.; подряды на большую сумму должны быть совершаемы, согласно общих правил о договорах, в письменной форме (ст. 136).

Несоблюдение письменной формы лишает стороны права, в случае спора, ссылаться в подтверждение договора на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные доказательства (ст. 29, 136 прим.).

II. Нотариальное засвидетельствование. Изложенные правила—общие для гос. и частных подрядов. К гос. подрядам применима еще ст. 137, требующая нотариального засвидетельствования, во-первых, для договоров, заключаемых гос. органами с частными лицами на сумму свыше 1.000 руб. (при этом безразлично, выступает ли гос. орган в роли подрядчика или заказчика), и, во-вторых, для договоров, заключаемых гос. органами между собою на сумму свыше 3.000 руб.

Каковы последствия несоблюдения требования закона о нотариальном засвидетельствовании? [1])

В силу прим. 1 к ст. 130, «когда законом установлено обязательное засвидетельствование договора в нотариальном органе, договор, поскольку в законе не установлено иное, считается заключенным со времени его засвидетельствования в нотариальном порядке». Следовательно, до засвидетельствования и без засвидетельствования договор не имеет юридической силы. Этому выводу не противоречит, разумеется, ст. 29, в силу коей «несоблюдение требуемой законом формы влечет за собою недействительность сделки лишь в том случае, когда такое последствие несоблюдения формы прямо указано в законе»: не безразлично ли, в какой форме законодатель изложил свою мысль,—сказал ли он, что сделка недействительна без

---

[1]) Вопрос этот не относится специально к договорам подряда и поставки, а имеет более широкое значение. Но фактически именно в сфере подрядов рассматриваемая ст. 137 находит наиболее частое применение, так как для другой сделки, совершаемой в обороте в массовом масштабе,—купли-продажи, установлена специальная форма, заменяющая нотариальное засвидетельствование,—регистрация на товарной бирже (ст. 137, прим.), и эта последняя форма применяется и к поставкам (см. ниже, стр. 162—163).

засвидетельствования (как гласит, напр., ст. 297), или что она считается заключенной со времени засвидетельствования, а, следовательно, до засвидетельствования считается незаключенной?

Таким образом, с теоретической точки зрения трудно отстаивать действительность сделок, совершенных, несмотря на предписание закона, без нотариального засвидетельствования. Однако, практика пошла по иному пути.

Нотариальная форма оказалась для оборота чрезвычайно обременительной. Обращение к нотариусу требуется уже при весьма низкой, с точки зрения современного масштаба хозяйственных операций, сумме сделки; еще существеннее то обстоятельство, что нотариальное засвидетельствование вызывает крупный накладной расход: нотариальные сборы, первоначально установленные для сделок на сумму до 100 р. в размере 1%, для сделок свыше ста рублей—в 1,5% [1]), были, правда, снижены до 0,5 и 1% с суммы сделки, однако и этот процент представляется очень высоким, так как в том же размере, помимо нотариального сбора, взыскивается еще и местный сбор. Все это вызвало на практике массовое уклонение от нотариального засвидетельствования, и суд, поставленный перед этим фактом, счел себя вынужденным пойти на уступки: кассационная коллегия Верховного Суда признала, что незасвидетельствование договора нотариусом не может служить основанием к признанию его недействительным. Мотивировалось это решение тем, что «признать, что подобный договор не может быть обсуждаем, значило бы оставить интересы государства вне защиты закона, охраняющего эти интересы, из-за формальных нарушений, допущенных отдельными органами его». Равным образом, и Высшая Арбитражная Комиссия признала, на основании ст. 29, что «совершение договора не нотариальным порядком может служить поводом к привлечению виновных в том лиц к ответственности, но не лишает такой договор силы и значения для сторон, его совершивших» [2]). На эту же точку зрения встали и комментаторы Гражд. Кодекса в Комментарии Института Советского Права [3]). Практика, в свою очередь, сделала отсюда дальнейшие выводы: как сообщает Я. Бранденбургский в статье, посвященной ст. 137 Гражд. Кодекса, «Совещание юрисконсультов петроградских трестов признало, что тресты могут не свидетельствовать договоров поставки, сократив таким образом расходы» [4]).

Однако, этой практике, формально противоречащей закону и по существу нарушающей интересы оборота, вскоре был положен конец циркуляром Верховного Суда от 10 ноября 1923 г. [5]), который «в целях борьбы против систематического несоблюдения ст. 137 Гражд. Кодекса... и в видах установления единообразной судебной приктики», раз'яснил: «В тех случаях, когда в законе нет прямых указаний на недействительность договора, не засвидетельствованного в нотариальной форме..., такой договор, в силу прим. 1 ст. 130 Гражд. Кодекса, до соблюдения предписанной формы должен быть признан несостоявшимся, с применением в судебном решении... статьи 151 Гражд. Кодекса». Вместе с тем, считаясь с массовым характером имевших место уклонений от нотариального засви-

---

[1]) Такса оплаты нотариальных действий, установленная по соглашению НКЮ и НКФ 7 сентября 1923 г. («Изв. ЦИК» от 19 сентября, № 211).

[2]) Решение 18 сентября 1923 г., Решения Высшей Арбитражной Комиссии, вып. III, № 206.

[3]) Вып. I, стр. 73, вып. III, стр. 51.

[4]) Я. Бранденбургский, «По поводу одного решения», «Еженедельник Сов. Юстиции», 1923 г., № 38.

[5]) Сборник циркуляров Верховного Суда РСФСР за 1923 г., стр. 54—55.

дательствования и колебаниями судебной практики, циркуляр предоставлял суду в отношении договоров, заключенных до его опубликования и уже принятых к исполнению, «в каждом отдельном случае, в зависимости от обстоятельств дела и сообразуясь с интересами государства, признавать их имеющими силу». В предупреждение же повторения таких случаев в будущем, циркуляр предписывал: «О всяком нарушении должностными лицами ст. 137 Гражд. Кодекса суд обязан довести до сведения прокуратуры на предмет привлечения их к ответственности».

Этим циркуляром спорный вопрос был окончательно ликвидирован. Тем не менее, практика до сих пор с трудом усваивает требования ст. 137. Об этом свидетельствуют, напр., запросы, от времени до времени появляющиеся в периодической печати [1]), и упорное нежелание юристов практиков считаться с требованием ст. 137, и стремление перетолковать ее так, чтобы избегнуть ее применения. Чаще всего пытаются приравнять к нотариальному засвидетельствованию регистрацию на бирже, которая предписана постановлением СТО для внебиржевых сделок: такая регистрация менее обременительна в финансовом отношении, так как регистрационный сбор устанавливается в размере не более 0,25% с суммы сделки: но эта регистрация, по существу, с нотариальным засвидетельствованием не имеет ничего общего; прим. к ст. 137 допускает замену нотариального засвидетельствования регистрацией только в отношении купли-продажи, и нельзя это исключительное правило распространять на подряд (о применении его к поставке см. ниже, стр. 163) [2]).

О том, с каким трудом практика свыкается с требованием ст. 137, свидетельствует и то обстоятельство, что ВСНХ обратился в ВЦИК с ходатайством об отмене нотариального засвидетельствования, мотивируя его, между прочим, большими расходами, вызываемыми засвидетельствованием. 9-го августа 1923 г. Совнарком постановил ходатайство ВСНХ об отмене ст. 137 отклонить, поручив ВСНХ согласовать с НКФ вопрос о понижении нотариальных сборов. Идя навстречу выяснившейся потребности, НКЮ и НКФ и понизили таксу до 0,5 и 1% вместо 1 и 1,5%, а в отношении контратентов, освобожденных от промыслового налога,—до 0,25 и 0,5% [3]).

Наконец, с этой же точки зрения крайней обременительности соблюдения требований ст. 137, следует подходить к немалочисленным изъятиям по ее применению, введенным рядом специальных постановлений. Так, от нотариального засвидетельствования были освобождены сделки Главного Выставочного Комитета по устройству Всероссийской Сельско-Хозяйственной Выставки [4]). Для сделок по семенным ссудам нотариальное засвидетельствование заменено засвидетельствованием губисполкома [5]); в недавнее время постановление это было возобновлено, но в более общей

---

[1]) См., напр., в «Еженедельнике Сов. Юстиции» 1924 г. № 18, стр. 427, запрос Центросоюза о том, должен ли быть засвидетельствован договор, уже исполненный сторонами.

[2]) См. отчет о докладе проф. Б. В. Попова на тему о ст. 137, прочтенном в Украинском Юридическом Обществе, и в особенности прения по докладу, выявившие единодушное отрицательное отношение к этой статье, «Вестник Сов. Юстиции», 1924 г., № 13. Ср. еще статью М. Позняка, О нотариальном засвидетельствовании договоров, «Еженедельник Сов. Юстиции», 1923 г., № 43.

[3]) Постановление НКЮ и НКФ от 31 января 1924 г. («Известия ЦИК» от 20 февраля, № 42).

[4]) Собр. Узак., 1923 г., № 55, ст. 533.

[5]) «Известия ЦИК» от 21 июля 1923 г., № 162. Ср. ст. 137, прим., в редакции от 16 октября 1924 г. (Собр. Узак., № 79, ст. 785).

форме и с дальнейшим облегчением: в отношении договоров по гос. семенной ссуде, заключаемых непосредственно с населением, допущено засвидетельствование в волисполкоме. Та же упрощенная форма допущена для поставок, производимых гос. предприятиям и учреждениям сельскими хозяевами (крестьянами) [1]). Далее, заключаемые военным и морским ведомством договоры о поставке предметов вооружения и специального технического снабжения Рабоче-Крестьянской Красной Армии и Флота, вовсе освобождаются от засвидетельствования [2]). Наконец, в виду особого положения, занимаемого в ряду прочих государственных предприятий Волховстроем, и переживаемых им финансовых затруднений, договоры по подрядам и поставкам, заключаемые им с государственными учреждениями и хоз. органами (но не договоры с частными лицами!), освобождаются от установленных нотариальных сборов, как государственных, так и местных [3]). Равным образом, освобождаются от нотариального сбора (но не от нотариального засвидетельствования) сделки, совершаемые губернскими отделами труда с гос. органами на производство общественных работ, «в виду особого государственного значения производящихся в некоторых областях» (Юго-Восточной, Северо-Западной, Гомеле, Иваново-Вознесенске, Москве и др.) «общественных работ в борьбе с безработицей и ограниченности кредитов» [4]).

Следует заметить, что, несмотря на категоричность приведенного решения Верх. Суда, Высшая Арбитражная Комиссия продолжает признавать действительными сделки, заключенные между гос. органами с нарушением ст. 137 [5]).

В последнее время, с изданием постановления СНК от 25 ноября 1924 г., приравнявшего регистрацию нотариальному засвидетельствованию в отношении сделок поставки (см. ниже, стр. 163), вопрос в общей его форме в значительной мере потерял свою остроту, так как именно в отношении договоров поставки, заключение которых имеет массовый характер, осуществление ст. 137 представляло наибольшие затруднения; однако, он сохранил некоторое значение в отношении подряда. Необходимо отметить, что постановлением Украинского ЦИК от 5 января 1925 г. [6]) нотариальное засвидетельствование отменено для всех сделок, заключаемых гос. органами между собой и с кооперативными организациями и смешанными обществами с преобладающим государственным капиталом. Можно ожидать, что и РСФСР вступит на тот же путь.

III. Прочие формальности. Помимо письменной и нотариальной формы, в отношении гос. подряда установлены еще особые правила, имеющие своей задачею ограждение интересов государства: 1) сдача более крупных подрядов производится обязательно посредством публичных торгов; 2) крупнейшие договоры подряда подлежат утверждению высших органов (см. ниже, стр. 65 и 88—90).

---

[1]) Постановление ВЦИК РСФСР 22 сентября 1924 г. («Известия ВЦИК» от 26 сентября, № 220).

[2]) Постановление ЦИК от 8 февраля 1924 г. («Известия ЦИК» от 10-го февраля, № 34), ныне составившее п. 7 ст. 137 (в редакции от 16 октября 1924 года).

[3]) Протокол заседания СТО от 24 сентября 1924 г., № 95 (не опубликован).

[4]) Циркуляр НКЮ и НКТ от 9 ноября 1924 г., № 138/837 («Еженедельник Сов. Юстиции» 1924 г. № 39—40).

[5]) Решения Высшей Арбитражной Комиссии, вып. IV, № 421, 429.

[6]) Собр. Узак. и Расп. Раб.-Крестьянского Правительства Украины 1925 г. № 2.

Само собою разумеется, что соблюдение этих специальных формальностей не освобождает стороны от соблюдения общего правила о нотариальном засвидетельствовании, установленного Гражд. Кодексом для всех заключаемых гос. органами договоров. Но сочетание нотариального засвидетельствования с утверждением договора высшей инстанцией порождает вопрос о том, в какой последовательности эти два акта могут иметь место. Следует думать, что договор не может быть засвидетельствован нотариусом до его утверждения высшей инстанцией,—до этого момента он не может считаться юридически действительным. Это подтверждается тем, что, согласно ст. 15 Инструкции СНК о порядке производства публичных торгов [1]), на утверждение высшего органа представляется «подписанный» только, а не засвидетельствованный договор. Засвидетельствование до утверждения и нецелесообразно: могут быть понесены расходы по договору, который не будет утвержден [2]).

2. Содержание договора подряда.

I. Обязательное содержание. В отношении содержания договора частного подряда закон никаких обязательных требований не устанавливает: действуют общие нормы обязательственного права. в особенности ст. 130 Гражд. Кодекса. Эта статья признает существенными условиями, по которым должно быть достигнуто соглашение и которые должны быть выражены в требуемой законом форме (т.-е. для договоров на сумму свыше 500 руб. на письме), «во всяком случае предмет договора, цену и срок, а также все пункты, относительно которых, по предварительному заявлению одной из сторон, должно быть достигнуто соглашение».

В отношении содержания договора государственного подряда Положение о гос. подр. и пост. содержит следующие правила, имеющие неподатливый характер.

1. В договор, под страхом недействительности, должно быть включаемо условие о неустойке (ст. 15). При невключении его договор не порождает никаких прав и обязанностей, и правоотношения сторон обсуждаются по началам неправомерного обогащения, т.-е. каждая сторона обязана возвратить все полученное ею (ст. 151 Гражд. Кодекса) [3]).

---

[1]) «Известия ЦИК» от 29 декабря 1923 г., № 297.

[2]) Противоположную точку зрения, на основании ст. 3 Пол. о гос. подр. и пост., отстаивает Ф. Вольфсон. Новое Положение о гос. подрядах и поставках, «Еженедельник Сов. Юстиции», 1923 г., № 32.

[3]) По букве закона, в этом случае должна была бы найти применение не ст. 151, а ст. 147 Гражд. Кодекса, согласно которой, в случае недействительности договора, ни одна из сторон не в праве требовать от другой возврата исполненного. Однако, по установившемуся взгляду, подкрепленному практикою Верх. Суда («Еженедельник Сов. Юстиции» 1924 г. № 42), ст. 147 подлежит применению лишь, если сделка имеет злостный, спекулятивный характер.

2. Вознаграждение, под страхом недействительности договора, не может быть определяемо в форме процентного начисления на расходы, понесенные подрядчиком по выполнению работы (ст. 9).

3. В договоры, подлежащие утверждению высших органов, «обязательно должно быть включаемо указание срока, необходимого для получения утверждения» (ст. 3). Однако, несоблюдение этого требования не влечет за собою недействительности договора. Нотариус, коему договор представляется на засвидетельствование до получения уведомления, обязан отказать в засвидетельствовании; но поскольку нотариус его засвидетельствовал, он вступает в силу.

II. Недействительность договора, обусловленная его содержанием. В остальном содержание договора подряда, как частного, так и государственного, устанавливается по свободному соглашению сторон. Свобода соглашения сторон ограничивается только ст. 30 Гражд. Кодекса, в силу коей «недействительна сделка, совершенная с целью противной закону или в обход закона, а равно сделка, направленная к явному ущербу для государства».

В частности, существенное практическое значение имеет признание недействительности подряда, направленного к явному ущербу для государства. Самый факт убыточности договора для этого еще недостаточен [1]): необходимо, чтобы, во-первых, имелся налицо явный ущерб и, во-вторых, чтобы сделка была направлена к ущербу для государства, т.-е. недостаточно об'ективного факта убыточности, а необходимо намерение подрядчика или обоих заключающих сделку лиц причинить государству ущерб. В частности, недопустимо поэтому, по общему правилу, расторжение сделок, которые в момент их совершения не представлялись убыточными для государства, но стали таковыми впоследствии, в результате изменения кон'юнктуры (ср. стр. 150).

В том случае, когда договор заключается от имени гос. органа должностным лицом, вошедшим в злонамеренное соглашение с подрядчиком или поставщиком, договор этот и при отсутствии «явного ущерба» может быть признан по суду недействительным на основании ст. 32 Гражд. Кодекса. Равным образом, на основании приведенной ст. 30 недействительна, как противозаконная, сделка, совершение которой представляет уголовно-наказуемое деяние, например, убыточный договор подряда, повлекший невыполнение производственного плана, ухудшение качества изделий или расточение имущества гос. предприятия,— случай, подпадающий под ст. 128-а Угол. Кодекса.

---

[1]) Ср. реш. Высшей Арбитражной Комиссии от 30 октября 1923 г., признавшее, что «невыгодность договора сама по себе не может служить основанием к освобождению стороны от договорных обязательств... В интересах гос. хозяйства важнее соблюсти.... принцип охраны договоров, ведущий к планомерному развитию хозяйства в целом, чем... освободить сторону от исполнения... даже явно невыгодного договора». (Решения Высшей Арбитражной Комиссии, вып. III, № 247, цит. по Сборнику «Практика Арбитражных Комиссий», вып. I, № 36).

3. Сдача подряда с публичных торгов.

1. Публичные торги в дореволюционном и советском праве.

Уже дореволюционное право, не вмешиваясь в порядок заключения договоров частными лицами, для ряда договоров, заключаемых гос. органами,—казенных подрядов, поставок, договоров об отдаче в содержание казенных оброчных статей (свободных земель, рыбных ловель, мельниц, заводов), о содержании почтовых станций и т. п., установило обязательное производство публичных торгов. Этим преследовалась двоякая цель: с одной стороны,—путем взаимной конкуренции соискателей добиться возможно более выгодных для казны условий,—возможно более дешевых цен на подряды и поставки, возможно более дорогих на оброчные статьи, с другой,—оградить казну от возможности заключения договора не с наиболее выгодными и надежными контрагентами, а с теми, кто по тем или иным мотивам, корыстным или бескорыстным, более угоден должностным лицам, коим вверено заключение договоров [1]).

Порядок этот, в общем и целом, сохранился и в советском строе: сдача обычных «оброчных статей»—магазинов, мест торговли на городских площадях, перевозов на реках, стоянок для автомобилей и т. п., производится с публичных торгов, и тот же способ применяется к сдаче подрядов и поставок с момента легализации этих договоров при переходе к нэпу.

Хозяйственная целесообразность такого способа очевидна [2]). Следует подчеркнуть, что в нынешних условиях способ этот представляется особенно ценным, как путь к выявлению действительных рыночных цен. В условиях вполне установившегося хозяйства цены эти обладают большей или меньшей стойкостью и постоянством, в современных же условиях они настолько резко меняются во времени и в пространстве, что гос. орган только при исключительно полной осведомленности о состоянии рынка имеет возможность судить о том, насколько предлагаемая отдельными подрядчиками или поставщиками цена высока или низка, если он не прибегает к взаимной проверке предлагаемых цен посредством

---

1) Сдача подрядов и поставок с публичных торгов применялась в этих целях с древнейших времен; она упоминается уже Плутархом (I в. нашей эры) в связи с работами по восстановлению разрушенных стен гор. Афин, широко применялась в средние века, но наибольшее значение получила в новое время при капиталистическом строе, когда, с одной стороны, значительно возросли потребности государства (армия, пути сообщения, городские самоуправления, школы), с другой, благодаря концентрации капиталов, стало возможно удовлетворение этих потребностей подрядным способом в крупном масштабе. См. статью «Submissionswesen» в 3-м издании Handwörterbuch der Staatswissenschaften Conrad-Elster-Lexis-Loehning'a.

2) В качестве небольшой иллюстрации приводим цифры, относящиеся к публичным торгам, произведенным за 1923—24 г. на одном из крупнейших ленинградских заводов. В среднем, снижение, достигнутое на устных торгах, составляет 24%. По отдельным категориям соревнователей процент этот сильно колеблется: для гос. органов он составляет в среднем 50%, для кооперации—35%, для частных лиц (имеющих меньше шансов на получение заказа и потому вынужденных для выравнивания своих шансов сразу итти на большее снижение)—21%. Такой результат производства торгов представляется весьма ощутительным.

публичных торгов [1]). Помимо коммерческого значения публичных торгов для заказчика, сдача подрядов с торгов имеет некоторое воспитательное значение для подрядчика, так как приучает его с точностью калькулировать себестоимость работ; конкуренция с другими соревнователями побуждает его к точному учету себестоимости, так как только на основе этого учета он может установить предел возможных уступок и избегнуть убытков. Поскольку вопрос о надлежащей постановке калькуляции, как известно, является одним из больных вопросов для наших хоз. органов, применение системы публичных торгов следует признать и в этом отношении положительным фактором [2]).

II. Случаи обязательности торгов.

По первоначальной редакции Положения о гос. подрядах и поставках, производство публичных торгов требовалось при сдаче всех вообще подрядов, вплоть до самых мелких. Естественно, что это требование закона в жизнь проведено быть не могло. Постановление от 4 июля 1922 г. выделило все более мелкие подряды, ценою менее 100.000 руб. дензнаками 1922 г., освободив их от производства публичных торгов. Но уже в момент издания постановления 4 июля эта сумма составляла всего только около 500 руб. золотом; с течением времени реальная ценность ее быстро приближалась к нулю, и уже по прошествии нескольких месяцев она утратила на практике всякое значение. Помимо этого, со сдачею подряда с публичных торгов связаны большие неудобства: от момента принятия заказчиком решения о производстве работ до момента выдачи заказа неизбежно протекает довольно длительный срок, необходимый для производства публикаций и торгов; самые торги вызывают накладные расходы и отвлекают от работы лишних сотрудников; нередко они кончаются ничем, что вызывает назначение нового срока и новую трату времени и т. д. Все эти неудобства искупаются только в том случае, если дело касается значительного подряда, при сдаче которого без торгов интересы казны, действительно, могут пострадать.

Все эти обстоятельства требовали повышения суммы, в пределах которой допускалась сдача подряда без торгов; такое повышение соответствовало и общей тенденции постепенного освобождения хоз. органов от административной опеки (см. выше, стр. 11). В результате Поло-

---

[1]) По данным того же завода, средняя амплитуда колебаний цен, заявляемых в запечатанных пакетах, составляет 68% (т.-е. при низшей цене в 100, высшая достигает 168); в некоторых случаях колебания доходят до 85%.

[2]) У нас широко распространено мнение, что отсутствие у хоз. органов, в частности, у тех из них, которые выступают в качестве подрядчиков и поставщиков, надлежаще составленных калькуляций, является нашим специфическим недостатком. Интересно отметить, что в действительности даже в классической стране калькуляции, Германии, дело обстояло немногим лучше; так, по свидетельству одного из знатоков вопроса о сдаче подрядов и поставок с торгов, «на деле еще по сей день существуют большие акционерные компании, предприятия с мировой известностью, которые так отстали в организационном отношении, что не могут составить действительно надежной калькуляции себестоимости; руководящим мерилом для их предложений служат до сих пор цены конкурентов. Они надеются на благополучный исход дела, предоставляя случаю решить, получится ли прибыль или нет. Поэтому-то газеты нередко имеют возможность сообщать целые списки вопиющих расхождений в ценах» (цит. на стр. 63, статья «Submissionswesen», принадлежащая перу F. Huber'a и написанная в 1910 г.).

жение 27 июля 1923 г. определило значительно более высокую и устойчивую предельную норму для подрядов, заключаемых без торгов, — 10.000 руб. зол. Норма эта осталась в силе до сего времени.

Помимо установления высокой предельной суммы, сфера применения торгов ограничивается ныне рядом из'ятий:

1. «В случае стихийных бедствий, гос. органы, сдающие подряды и поставки для борьбы с означенными бедствиями, могут заключать соответствующие договоры без производства торгов» (ст. 1, прим. 1), независимо от их суммы. Положение 1921 г. говорило точнее о «договорах на производство неотложных работ»; в Положении 1923 г. признак неотложности выпал, но это выпадение об'ясняется, очевидно, недоразумением, ибо только эта неотложность служит оправданием для устанавливаемого законом исключения; поэтому для сдачи подряда Последолом, по общему правилу, требуется производство публичных торгов, несмотря на то, что засуха и вызванный ею голод представляют несомненно стихийное бедствие [1]).

2. Второе из'ятие введено впервые Положением 27 июля 1923 г. Оно гласит: «Сдача подрядов и поставок без публичных торгов для госорганов, не находящихся на госбюджете, допускается исключительно в тех случаях, если операция подряда и поставки входит в круг их оперативной, производственной или коммерческой деятельности» (ст. 1, прим. 2).

Вполне естественно, что хоз. органы, для которых сдача подрядов и поставок составляет элемент их повседневной текущей деятельности; не нуждаются в той усиленной опеке, которую законодатель устанавливает для гос. органов вообще; гос. органы, по общему правилу, далеки от сделок этого рода и потому, при отсутствии свободной конкуренции, обеспечиваемой публичными торгами, рискуют заключить договор с ущербом для интересов государства. С другой стороны, производство публичных торгов, требующее довольно продолжительного срока и не мало дополнительных расходов, чрезвычайно затрудняло бы деятельность указанных хоз. органов, поскольку такие подряды и поставки совершаются ими не в единичных случаях и изредка, а постоянно.

Существует взгляд,—подсказанный стремлением избавить хоз. органы от хлопотливой и обременительной процедуры публичных тортов,— в силу коего под понятие «оперативной, производственной или коммерческой деятельности» подходят все операции данного гос. органа, которые

---

[1]) Нельзя не согласиться с указанием проф. М. М. Агаркова, считающего формулировку прим. 1 к ст. 1 слишком узкой: «с точки зрения буквального ее понимания, торги могут не иметь места, если дело идет о восстановлении железнодорожного моста, разрушенного наводнением. Но если мост был испорчен злоумышленниками, то, за отсутствием стихийного бедствия, заключить договор подряда без торгов нельзя. Слишком узким является также выражение «для борьбы с означенными бедствиями». Дело, очевидно, должно итти не только о борьбе с самим бедствием, но и с его последствиями». (Комментарий, стр. 19). Проф. Агарков вполне резонно предлагает толковать это примечание распространительно.

непосредственно связаны с его задачами, производственными или коммерческими. Поэтому, «для текстильного треста все, что связано с производством тканей или реализацией этого товара (закупка сырья, топлива, машин, постройка фабричных корпусов, переброска товаров в отдаленные пункты для продажи...), все это будет входить в круг его производственной или коммерческой деятельности и, следовательно, заключение договоров подряда и поставки для удовлетворения этих потребностей может происходить и без торгов. Напротив, постройка больницы, школы, жилищ для рабочих... не подходит под... понятие оперативной... деятельности, и торги... здесь необходимы» [1]). Однако, если стать на эту точку зрения, то торги окажутся нужными только в совершенно исключительных случаях. Приведенная точка зрения, по нашему мнению, не соответствует ни духу, ни букве прим. 2 к ст. 1: заказ оборудования, постройка фабричных корпусов и т. п., конечно, не входят в круг производственной деятельности текстильного треста. Однако, понятие «круг оперативной деятельности» не следует толковать слишком узко: в этот круг деятельности входит заготовка не только хлопка или пряжи, но и ниточных катушек, машинных иголок и т. п. предметов, постоянно потребляемых трестом [2]).

3. Третье из'ятие, введенное Положением 27 июля 1923 г. в виду возникших на практике сомнений, касается договоров подряда и поставки, заключаемых между двумя гос. органами: в этом случае, как уже отмечалось, заказ может быть сдан без публичного торга, независимо от его цены (ст. 1, прим. 3).

Постановление 12 сентября 1924 г. еще более уточнило примечание 3:

а) в виду возникавших на практике сомнений, оно оговорило применимость из'ятия, как к гос. органам, состоящим на гос. бюджете, так и к гос. органам, состоящим на хозяйственном расчете;

б) оно распространило установленное прим. 3 из'ятие и на договоры подряда и поставки, заключаемые кооперативными об'единениями с гос. органами и между собой. Правило это распространяется не только на всесоюзную, республиканскую и областную кооперацию, но и на районную.

От представления залога при торгах райсоюзы не освобождаются (см. стр. 79). Различие это, повидимому, обусловливается не причинами внутреннего порядка, а более поздним историческим моментом появления этой статьи: именно в течение 1924 г. определилась тенденция ориентироваться в экономической политике на райсоюзы, как на наиболее жизнеспособные органы,—более мощные, нежели кооперативные союзы первой степени, но, вместе с тем, менее громоздкие, чем верхушечная кооперация. По изданному еще позднее постановлению, облегчившему условия получения аванса, от обеспечения залогом полученного аванса освобождаются уже и кооперативы первой степени (стр. 131). Мы видим, как льготы, установленные в пользу гос. органов, охватывают постепенно все более широкий круг кооперативных организаций.

---

[1]) «Справочник промышленника», изд. ВСНХ, М. 1924.

[2]) Это толкование, насколько нам известно, господствует и на практике. Оно было высказано уже в одной из первых статей, осветивших содержание нового Положения,—статье Б. М. «Подряды и поставки» в «Торгово-Пром. Газете» от 17 августа 1923 г., № 183. Принципиально иное толкование прим. 2 к ст. 1 проводится Отделом Законодательных Предположений и Кодификации НКЮ (см. прил. № 10).

4. Наконец, подряды могут быть сдаваемы без торгов, «если торги не состоялись вследствие неявки соискателей вовсе, или явки одного только соискателя, или по другим причинам» [1]).

Таким образом, сфера обязательного применения публичных торгов стала много уже, чем она была раньше. На практике публичные торги нередко применяются и там, где закон этого не требует, но, с другой стороны, нередки случаи уклонения гос. органов от выполнения обременительной процедуры публичных торгов там, где они обязательны. Один из способов обхода постановления об обязательности торгов заключается в разделении единого хозяйственного задания на несколько отдельных частей и сдаче каждой из этих частей по особому договору, с тем, чтобы каждая такая часть не превышала по своей стоимости законного предела в 10.000 рублей. Прежнее Положение заключало постановление, специально направленное против таких сделок. Новым Положением оно не воспринято, быть может, потому, что с расширением круга из'ятий из правила об обязательности публичных торгов острота вопроса миновала [2]). Само собою разумеется, однако, что и теперь такой обход закона не освобождает допустивших его должностных лиц от ответственности—уголовной, административной и гражданской,—если уклонение от производства публичных торгов причинило государству убытки.

Другой способ обхода стеснительных постановлений о подряде заключается в облечении подрядов в форму нарядов, ордеров, заказов и т. п. односторонних распоряжений; в основе этих распоряжений, конечно, лежит договор, вследствие чего они и должны обсуждаться сообразно с нормами о подряде (см. выше, стр. 7).

Нередко уклонение от производства публичных торгов вызывается тем, что подряд не представляет самостоятельной работы, а является непосредственным продолжением другого подряда, сданного с торгов. Такие дополнительные работы составляют обычную принадлежность ремонтно-строительных подрядов и по сумме своей зачастую превышают цену основного договора. Само собою разумеется, что экономическая связь их с первоначальным подрядом не устраняет необходимости в их надлежащем оформлении, поскольку они не представляются действительно результатом непредвиденного увеличения стоимости первоначальной работы, а по своим размерам приобретают самостоятельное значение. Это положение особо отмечено в постановлении Ленинградского Губисполкома от 29 марта

---

[1]) Ст. 10 Инструкции СНК о порядке производства публичных торгов от 7 августа 1923 г., Собр. Узак., № 16, ст. 141.

[2]) Следует, однако, отметить, что еще приказ по ВСНХ СССР от 2 декабря 1924 г. (цит. на стр. 44) считает необходимым рекомендовать трестам «крупные строительные работы не дробить на мелкие части с целью сдачи их без торгов отдельным подрядчикам».

Если у нас с дроблением подрядов ведется борьба, то в Зап. Европе и, в особенности, в Германии, такое дробление в соответствующих ведомственных инструкциях настоятельно рекомендуется в целях защиты интересов мелких подрядчиков, не имеющих возможности принимать на себя выполнение более крупных работ. Это — одно из многочисленных проявлений так. наз. Mittelstandspolitik—политики покровительства мелкой буржуазии, как способа противодействия тенденциям современного капитализма, приводящим к пролетаризации городского населения, в особенности ремесленников, которые не могут конкурировать с капиталистическими формами производства (см. ниже, стр. 70).

1924 г. о порядке производства строительных работ [1]): при выяснении по сданному подряду дополнительных работ, непосредственно связанных с основными, стоимость таковых не должна превышать, при договорах ценою до 2.000 руб.—50%, при договорах на большую сумму—20%. Если стоимость эта превышает указанные нормы, то дополнительная работа рассматривается, как новый подряд. Отступления от этого правила допускаются лишь с разрешения управления губернского инженера [2]).

При сдаче подрядов стоимостью до 10.000 руб., гос. органы нередко прибегают к так называемым соревнованиям, приближающимся к торгам с ограничением круга соискателей (см. ниже, стр. 71): на соревнование вызываются определенные соискатели, обычно в ограниченном числе, и производится такой же опрос, как и при торгах, но без осложняющих торги формальностей (представления залогов, торговой комиссии, торгового листа, процедуры утверждения торгов). Порядок соревнования законом не предусмотрен. Приведенное постановление Ленинградского Губисполкома об'являет такие соревнования обязательными для всех строительных работ стоимостью до 10.000 руб. и различает две формы их: 1) обычная форма—путем вызова не менее трех соискателей, в том числе, по крайней мере, одной гос. конторы, 2) форма ограниченного соревнования—путем вызова одних только гос. строительных контор.

III. Порядок производства торгов.

Порядок производства торгов определяется цитированной Инструкцией СНК [3]). Дореволюционное русское право знало три формы торгов: устные — наиболее элементарная форма, письменные, посредством запечатанных об'явлений (в этом случае к назначению наиболее низких цен соревнователей побуждало опасение того, что кто-нибудь другой из конкурентов, цены коих заранее не известны, назначит еще более низкие цены), и смешанные, при которых до открытия запечатанных об'явлений допускались устные торги. При этом торги посредством запечатанных об'явлений допускались только при подрядах, в исполнении коих «участвуют обыкновенно одни большие

---

[1]) «Вестник Ленинградского Совета» от 5 апреля 1924 г., № 28.

[2]) Постановление Губисполкома, по существу, представляется вполне целесообразным. Имеет ли оно формально обязательное значение для всех учреждений и предприятий, расположенных в Ленинграде? Полагаем, что только в той мере, в какой они подчинены непосредственно Губисполкому: так как Губисполкому не предоставлено право дополнять наше гражданское законодательство или даже раз'яснять его, то прочие гос. органы могут с этим обязательным постановлением не считаться.

[3]) До Положения 27 июля 1923 г. порядок производства торгов, согласно прим. 1 к ст. 1 прежнего Положения (в редакции 4 июля 1922 г.) определялся Инструкцией, издаваемой НК РКИ по соглашению с заинтересованными ведомствами. Инструкция эта была издана в 1922 г. и в подлежащих официальных изданиях опубликована не была, но была опубликована в «Вестнике Петросовета» от 5 июля 1922 г., № 62 и в некоторых ведомственных органах (она помещена также в Справочнике «Подряды и поставки», изданном Всерокомпомом). Новое Положение, вполне целесообразно, поручило издание Инструкции СНК, так как вопрос имеет общее значение для всех ведомств и по существу касается не только технических деталей, но и принципиальных правовых положений.

промышленники»; если «в торгах участвуют непосредственно рабочие классы и вообще промышленники средние», «надлежит держаться обыкновенных торгов», т.-е. устных (Пол. о каз. подр. и пост., ст. 141 — 142). Такое допущение торгов посредством запечатанных об'явлений при крупных подрядах об'яснялось тем, что «при заключении договоров на значительную сумму, быть может, мало найдется конкурентов между наличными купцами, потому что значительных капиталистов везде менее, нежели незначительных, и поэтому есть потребность расширить круг торгующихся лиц» [1]).

Первоначальная инструкция РКИ, изданная в 1922 г., допускала производство торгов всеми тремя перечисленными способами. Инструкция СНК от 7 августа 1923 г. останавливается на третьей форме торгов— смешанной, с тем лишь дополнением, что наряду с подачею запечатанных об'явлений допускается и заявление цен по телеграфу [2]).

Система смешанных торгов, действительно, представляется наиболее рациональною. Она сохраняет все преимущества системы запечатанных об'явлений, дающей возможность участвовать в торгах более широкому кругу лиц. Не всякий иногородний подрядчик пожелает терять несколько дней и нести расходы по поездке в место производства торгов, но он охотно, ничем не рискуя, пошлет туда запечатанное об'явление. Вместе с тем, система смешанных торгов открывает возможность участия в торгах лицам, которые не желают сразу назначить свою крайнюю цену, а предпочитают услышать сперва цены других конкурентов; так как пакеты распечатываются при смешанных торгах лишь по окончании устных торгов, то и здесь присутствующие на торгах соревнователи побуждаются к назначению меньшей цены не только взаимным соревнованием, но и опасением того, что в пакетах заключаются более выгодные условия [3]).

Поскольку Инструкция СНК предусматривает одну лишь форму торгов—смешанную, применение других форм, очевидно, недопустимо. Практика до сих пор не усвоила себе этого положения, и нередко производятся, как устные торги, так, в особенности, торги посредством запечатанных об'явлений (так наз. закрытые торги).

Из других особенностей Инструкции СНК необходимо отметить следующие:

---

[1]) Д. И. Мейер, «Чтения по русскому гражданскому праву», 10-е издание, стр. 508.

[2]) Мысль об участии в торгах по телеграфу была высказана еще в 60-х годах прошлого столетия первым крупным русским цивилистом Д. И. Мейером: «Быть может, с распространением телеграфов, казна воспользуется и ими, как средством для заключения подрядов и поставок на более выгодных для себя условиях» (цит. по 10-му изданию «Чтений по русскому гражданскому праву» Д. И. Мейера, стр. 508), но впервые эта мысль получила осуществление лишь в Инструкции 1923 г.

[3]) См. статью М. Позняка, «Производство публичных торгов на гос. подряды и поставки», «Еженедельник Сов. Юстиции» 1924 г., № 21, стр. 489.

1. Еще Инструкция РКИ постановляла: «Органы, утверждающие торги, не связаны с заявлением кем-либо из торгующих самой низкой цены. Ими могут быть утверждены предложения по ценам более высоким, последовавшим от контрагентов, заслуживающих большего доверия или представляющих, по иным соображениям, для государства больший интерес» (ст. 13). Новая Инструкция содержит несколько менее определенное постановление: «По утверждении торгов руководителем гос. органа, договор подряда заключается с лицом, предложенные которым условия признаны утверждающим торги наиболее выгодными для гос. учреждения или предприятия» (ст. 12). Однако, и теперь, поскольку речь идет не об автоматическом заключении договора с соискателем, предложившим наиболее низкую цену, а о признании того или иного предложения наиболее выгодным,—очевидно, по совокупности всех условий договора (не только цены, но и качества, срока, условий расчета, надежности подрядчика и т. п.),—гос. орган заказчик пользуется полной свободою усмотрения: только «при прочих равных условиях предпочтение оказывается выступающим в качестве соискателей гос. органам, при отсутствии их,—кооперативным учреждениям» (ст. 12), но так как признание равенства условий исходит от утверждающего торги лица, то выбор контрагента зависит всецело от него [1]).

В этом—принципиальное отличие от законодательства дореволюционной России: смысл сдачи с торгов сводился там преимущественно к устранению возможности произвола путем механического разрешения вопроса о контрагенте, точно так же, как этот вопрос разрешается при другой сделке, совершаемой с публичных торгов,—продаже заложенной вещи, когда вещь может приобрести только предложивший наивысшую цену.

Интересно отметить, что в западно-европейском праве вопрос о преимуществах той или другой системы—механического отбора или выбора, основанного на свободном усмотрении органа, сдающего подряд, — также разрешался в разные времена неодинаково. В Германии кампания за переход ко второй системе поднята была организациями, представлявшими интересы мелкой и ремесленной промышленности, которая, как уже было указано, не могла конкурировать с крупным предпринимателем в цене и настаивала, поэтому, на том, чтобы центр тяжести соревнования заключался не в дешевизне, а в качестве поставленных изделий (Qualitätskonkurrenz). В этих же целях выдвигались и другие проекты, не получившие, однако, осуществления, напр., о том, что все предложения, отклоняющиеся от заранее установленной цены больше, чем на 20%, должны рассматриваться, как явно несолидные, и вовсе не приниматься в расчет, или о том, что заказ передается не предложившему низшую цену, а предложившему цену, наиболее близкую к заранее установленной цене (см. статью «Submissionswesen», цит. на стр. 63).

2. Другой особенностью, вводимой Инструкцией, тесно связанной с первой, является возможность ограничения круга сорев-

---

[1]) Ср. статью Б. „Подряды и поставки“ в № 46—47 „Промышленности и торговли“ за 1924 г.

нователей: «Учреждения и предприятия, сдающие подряды и поставки с торгов, в праве допускать к соревнованию всех желающих или устанавливать условия, которым должны удовлетворять соревнователи, как-то: категорию, к которой принадлежит соревнователь (гос. орган, кооперативное предприятие и т. п.), признаки и степень кредитоспособности его, опытности, наличности рекомендаций гос. органов о добросовестно выполненных ранее работах и т. п.» (ст. 4, прим.). Введение этих ограничений представляет как бы предваренное использование отмеченного выше права свободного утверждения подряда за тем или иным соревнователем, независимо от предложенной им цены.

Дореволюционное Положение о каз. подрядах и поставках, в связи с общей своей тенденцией к административной опеке, никаких ограничений не допускало: там участвовать в торгах могли «все лица, желающие в оных участвовать и имеющие на то право», (ст. 95), право же это имели все вообще правоспособные лица (ст. 2); только при сдаче военных подрядов с торгов посредством запечатанных об'явлений допускалось ограничение круга соревнователей известными благонадежными заводчиками и мастерами (Положение о заготовлениях и постройках по военному ведомству, ст. 33).

Ограничение круга соревнователей экономически оправдывается тем, что об'явление публичных торгов, с правом участия всех желающих, в некоторых случаях,—при ограниченности имеющихся на рынке товаров,—вызывает еще до торгов повышение цен на эти товары, что, в свою очередь, приводит к заявлению соискателями более высоких цен [1]). Соображение это, относящееся, главным образом, к поставкам, применимо и к подряду, поскольку об'явление публичных торгов может вызвать повышение цен на материалы (напр., строительные). Иногда ограничение круга соревнователей диктуется стратегическими соображениями (подряды военного ведомства по возведению укреплений, подряды гос. предприятий, выполняющих военные заказы). Наконец, в некоторых случаях такое ограничение круга подрядчиков может вытекать из требований экономической политики данного момента—предпочтения государственного и кооперативного капитала частному (что, впрочем, противоречит положенному в основу современной экономической политики принципу вытеснения частного капитала не искусственными способами, административным путем, а путем экономической борьбы).

3. В случае признания результатов торгов невыгодными, может быть назначена переторжка, с тем, однако, что, если на переторжку никто не явится или если сделанные на переторжке предложения окажутся еще менее выгодными, то остаются в силе первоначальные торги (Инструкция, ст. 8—9).

По дореволюционному Пол. о каз. подрядах и поставках производство переторжки признавалось обязательным, независимо от результатов тор-

[1]) М. Позняк, цит. статья в «Еженедельнике Сов. Юстиции», 1924 г., № 21, стр. 490.

гов. Здесь сказывалось все то же недоверие к должностному лицу, сдающему подряд, и стремление посредством административной опеки ограничить возможность злоупотреблений. В результате этого постановления, самые торги на практике не имели почти никакого значения, и настоящие цены выявлялись только при переторжке. Советское право устранило эту двойную процедуру.

На практике недопущение, по общему правилу, переторжки, по свидетельству М. Позняка, нередко ведет к тому, что наиболее выгодные предложения не успевают выявиться: конкуренты не решаются на первых же торгах понизить свои цены и потом, уже после того, как торги состоялись и торговая комиссия дала о них свое заключение, подают в учреждение, сдающее подряд, заявление с более выгодными предложениями; гос. орган, сдающий подряд, не вправе с ними считаться, но он, естественно, впадает в искушение заключить договор с таким соискателем, предложившим свою окончательную цену после торгов, что, конечно, подрывает доверие к гос. органу. Нам кажется, однако, что эти обстоятельства еще не обосновывают желательности обязательной переторжки. Навряд ли случаи такой «нерешительности» соревнователей на торгах, о которых говорит М. Позняк, особенно многочисленны: как он сам указывает по другому поводу (в связи с вопросом о преимуществах устных торгов перед письменными), именно на торгах «возникает известное азартное настроение среди торгующихся, которое... заставляет торгующихся менее расчетливо понижать цену» [1]). Далее, вряд ли может итти речь о невозможности учесть тут же на торгах безубыточность дальнейшего снижения цены: соискатель, по общему правилу, является на торги, предварительно определив себестоимость работы. Наконец, поскольку такие случаи нерешительности имеют место, они, надо полагать, обыкновенно выявляются на торгах же, если не в форме официальных заявлений, то неофициально, и торговая комиссия может, основываясь на одном только предположении о возможности назначения более низких цен при переторжке, назначить таковую. Целесообразность назначения переторжки в данной конкретной обстановке может диктоваться и опытом предшествующих торгов.

Таким образом, более гибкая система, принятая Инструкцией, наиболее целесообразна. Она устраняет неудобства обязательной переторжки, которая заранее учитывается участниками первых торгов и заставляет их скрывать свои крайние цены, что лишь отсрочивает сдачу подряда; вместе с тем, эта система не лишает торговую комиссию возможности, буде это представится целесообразным, воспользоваться теми удобствами, которые такая переторжка представляет.

IV. Последствия сдачи подряда без торгов.

Каковы последствия сдачи подряда, который по сумме своей требует производства торгов, без таковых? Представитель гос. органа, допустивший такое уклонение от требований закона, может быть привлечен к административной ответственности, а в том случае, если сдача подряда без торгов привела к расточению государственного имущества,—и к ответственности уголовной по ст.ст. 105, 108 и 128-а Угол. Кодекса. Но самый договор остается в силе. Это вытекает из того общего положения, в силу коего договор может быть признан недействительным только в перечисленных законом случаях (ст. 29—31). Ни под один из этих случаев сдача подряда без торгов не подойдет. В частности, такой договор подряда нельзя признать противозаконным; противозаконны только действия гос.

[1]) Там же, стр. 489.

органа, предшествовавшие его совершению. Впрочем, поскольку представитель гос. органа намеренно уклонился от производства торгов, — не по халатности или нерадению, не из желания избежать волокиты и лишних расходов, не по спешности дела, а для того, чтобы дать подрядчику возможность лучше заработать на подряде,—сделка может быть рассматриваема, как «направленная к явному ущербу для государства», и признана недействительной на основании ст. 30 Гражд. Кодекса (см. выше, стр. 62), со всеми вытекающими отсюда последствиями (ст. 147: подрядчик не в праве требовать возврата исполненного по договору). Естественно, что такие случаи чрезвычайно редки. В обычных условиях подряд, сданный без торгов, остается в силе. «Допустить обратное, значило бы оставить интересы государства вне защиты закона из-за формальных нарушений, допущенных отдельными органами его» [1]).

Возникает вопрос: обязан ли нотариус, при представлении договора подряда к засвидетельствованию, удостовериться в том, что соблюдено требование закона о производстве публичных торгов? С изложенной нами точки зрения—не обязан: в его обязанности входит поверка только законности самой сделки и правоспособности сторон, но не соблюдения ими тех или иных административно-правовых норм. Поэтому нотариус вправе и обязан засвидетельствовать договор подряда, хотя бы он, вопреки ст. 1 Пол. о гос. подрядах и поставках, был заключен без торгов [2]). На иной точке зрения стоит, повидимому, НКЮ [3]). Но НКЮ не проводит последовательно своей точки зрения: либо в обязанности нотариуса входит и поверка законности действий гос. органа, предшествующих самому заключению договора, и тогда ему надлежит проверить соблюдение всех формальностей, установленных Инструкцией СНК, либо вопрос этот вовсе не входит в сферу его компетенции, и тогда он не обязан удостоверяться в соблюдении предписания о производстве торгов.

Само собою разумеется, что и в том случае, если торги имели место, но с нарушением установленных для их производства правил, такое нарушение еще не делает договора подряда недействительным. Во всяком случае соревнователи, неправильно отстраненные от участия в торгах или участвовавшие в торгах, но не получившие подряда вследствие обстоятельств, связанных с нарушением правил о производстве торгов, не могут требовать признания торгов недействительными, так как они не являются стороною в деле; их заявление может только послужить основанием для

---

[1]) Решение Верх. Суда от 24 апреля 1923 г., № 402 (не опубликовано). Этот тезис Верх. Суда касался и вопроса о последствиях несоблюдения ст. 137 (см. выше, стр. 58), и в этой части, как мы видели, представляется неправильным, но к соблюдению требования о производстве торгов он вполне применим.

[2]) Ср. Д. И. Мейер, «Чтения по русскому гражданскому праву», изд. 10-е, стр. 507: «Правила, определяющие образ действий органов казны при заключении договоров, не касаются существа договоров и относятся к области государственного права, как определения административные».

[3]) Циркуляр НКЮ от 23 июля 1924 г., за № 109, устанавливает: «Для того, чтобы удостовериться, в порядке ст. 3 Положения о гос. нотариате, в соблюдении требования закона об обязательном производстве торгов, достаточно представления удостоверения о производстве торгов со стороны гос. учреждения, производившего торги, или учреждения, заключающего договор. Такое удостоверение может быть также заменено включением в текст договора упоминания о произведенных торгах. Требование о представлении подлинного торгового производства представляется излишним». («Еженедельник Сов. Юстиции», 1924 г., № 30).

привлечения виновных должностных лиц к уголовной или дисциплинарной ответственности и для пред'явления самим гос. органом, сдавшим подряд, иска о признании договора недействительным в порядке ст. 30 Гражд. Кодекса. Они большей частью не могут искать и убытков, так как, поскольку гос. орган, сдающий подряд, свободен в своем выборе, навряд ли можно будет установить, что допущенными неправильностями им причинен вред, т.-е., что при соблюдении установленных правил подряд был бы сдан именно данным лицам. Если бы соискателям удалось это доказать, они могли бы искать убытков с членов торговой комиссии, которые нарушили установленные правила и, следовательно, «не были управомочены на причинение вреда», (ст. 403), но не с гос. органа (ст. 407). То обстоятельство, что несоблюдение правил о производстве торгов не нарушает суб'ективных гражданских прав соискателей, само по себе не лишает их права требовать возмещения убытков, так как наш Гражд. Кодекс, в отличие от западно-европейских (напр., Германского Уложения, § 823), не считает нарушение прав (или физической неприкосновенности) непременным условием возмещения вреда (ст. 403, ср. Комментарий Института Советского Права, вып. III, стр. 187).

V. Система публичных торгов и конкуренция между гос. органами.

Система публичных торгов имела особенно существенное положительное значение в начальный период нэпа, когда в качестве контрагентов по гос. подрядам и поставкам выступали, если не исключительно, то преимущественно частные лица [1]): система публичных торгов, до максимума обостряя конкуренцию между ними, приводила к максимальному снижению цен и соответственному уменьшению извлекаемых ими прибылей. Несколько иной характер эта система получила в условиях настоящего момента, когда в качестве контрагентов в большинстве отраслей хозяйственной жизни, — в особенности по более крупным подрядам,—выступают уже не частные лица, а гос. органы. Здесь искусственно обостряемая конкуренция, оберегая интересы гос. органа заказчика, ведет к убыточности соответствующих заказов для подрядчика, к взаимному уничтожению гос. органов подрядчиков, а иногда порождает почву и для всякого рода недобросовестной конкуренции (в особенности в области строительных подрядов): таковы, напр., предложения исполнить подряд по явно убыточным ценам с целью устранить соперников, экономически подорвать их существование и после этого, оставшись без конкурентов, «отыграться» на последующих подрядах; таково же исполнение подряда по явно убыточным ценам с намерением покрыть убытки на дополнительных работах, которые сдаются подрядчику, производившему основные работы, но уже без торгов (см. выше, стр. 67), и нередко дают ему возможность с лихвой компенсировать все понесенные потери. Такое положение дела за-

---

[1]) При составлении Пол. о гос. подрядах и поставках, этот порядок и представлялся нормальным: это явствует из того, что при сдаче подрядов и поставок гос. органу производство торгов признано было излишним (см. выше, стр. 66).

ставляет задуматься над вопросом о целесообразности неограниченной конкуренции: не представляет ли она собою в наших специфических условиях переходного периода от капитализма к социализму обоюдоострое оружие?

К тому же, в течение последних месяцев возобладала общая тенденция к ограничению конкуренции между гос. предприятиями. Предоставленные в своей торговой политике самим себе, предприятия эти ведут борьбу за рынок в чисто капиталистических формах, и государству остается бороться с этими уродливыми формами путем устранения или смягчения конкуренции (в химической, спичечной, табачной промышленности создаются об'единенные бюро для закупки сырья, бюро спичечной промышленности районирует сбыт, возникает проект об'единения электромашиностроительной промышленности в целях устранения конкуренции заводов Э. Т. Ц. Р. с ленинградскими, заготовки сырья сосредоточиваются в руках ограниченного количества организаций, в области торговли ликвидируется множество представительств иногородних губторгов и пайторгов и т. д.).

В результате этой общей тенденции и в области сдачи с торгов подрядов и поставок замечается некоторый сдвиг в сторону централизованного регулирования вопроса, и предоставляется право преимущественного исполнения подряда определенным организациям. В этом отношении характерна, прежде всего, уже цитированная часть ст. 12 Инструкции, предоставляющая такое преимущественное право кооперации перед частными лицами и госорганам перед кооперацией. Еще более характерно постановление СТО о предоставлении права на преимущественное получение подрядов Госстрою [1]), а равно постановление Наркомтруда о предоставлении права преимущественного исполнения погрузочно-разгрузочных работ коллективам безработных, организуемым при органах НКТ [2]).

---

[1]) Постановление СТО от 4 апреля 1923 г. («Известия ВЦИК», № 84). Ср. еще приказ ВСНХ от 4 марта 1924 г. («Торг.-Пром. Газета» от 5 марта № 53), коим предписывалось, «при производстве строительных работ на сумму не менее 25.000 руб., представлять копии договоров в Экономическое Управление с перечнем лиц, участвовавших на торгах, и краткой мотивировкой сдачи работ получившему их подрядчику», и обращалось внимание на то, что Госстрой, согласно приведенного постановления СТО, при прочих равных условиях, имеет преимущественное право перед другими соревнователями. См. также цит. на стр. 67—68 постановление Ленинградского губисполкома от 29 марта 1924 г. о порядке производства строительных работ, предоставившее преимущественное право получения подряда по низшей из заявленных цен Госстрою и некоторым другим гос. строительным конторам; если на выполнение подряда по заявленной цене согласится больше, чем одна контора, выбор между ними производится органом, сдающим подряд (ст. 3, п. а).

[2]) Цирк. НКТ от 15 сентября 1923 г., № 72/19 («Изв. НКТ», № 6/30). НКТ сочло уместным регулировать этот вопрос, потому что погрузочно-разгрузочные работы, не требующие большею частью затраты денежных средств, с его точки зрения представляют предмет трудового договора. НКТ исходит из отвергаемого нами экономического понятия подряда и трудового договора (стр. 28).

Наконец, наиболее показателен последний циркуляр ВСНХ РСФСР от 8 августа 1924 г. за № 14 [1]). Циркуляр констатировал, что «в текущем году наблюдается на торгах на строительные работы ожесточенная конкуренция госконтор не только с частными подрядчиками, но и между собою, в результате чего получается снижение цен до убыточных, лишающих возможности госконторы производить работы планомерно, в соответствии с договорными сроками», и рекомендовал всем предприятиям «сдавать строительные работы Госстрою по генеральным договорам без торгов, согласно Пол. о гос. подр. и пост., ст. 1 прим. 3», но с предварительным представлением смет на утверждение Угпрома (Управления гос. промышленностью). Таким образом, торги, которые до 1922 г. были обязательны и для сдачи подрядов гос. органам и с 1923 г. стали для них факультативными, в 1924 г. об'являются излишними, правда, пока только в порядке «рекомендации», которая для пользующихся внутренней автономией хоз. органов [2]) не обязательна. Делается попытка в замену торгов возродить старую систему бюрократического утверждения договора (или, что то же, сметы) высшим органом; он должен выполнить функцию, которую ранее выполняла свободная конкуренция, — обеспечения гос. органа от сдачи подряда по преувеличенным ценам.

Последний приказ ВСНХ от 2 декабря 1924 г. (цит. на стр. 44) устанавливает преимущественное право на получение подряда уже не в пользу одного только Госстроя, а вообще в пользу гос. строительных рабочих. В настоящее время (февраль 1925 г.) ЦК союза строительных рабочих в связи с приближением строительного сезона, поднял вопрос о централизации строительного дела, составляющего предмет деятельности многих гос. органов, в единой всесоюзной организации, в целях устранения конкуренции, которая в сезон 1924 г. принимала столь уродливые формы.

4. Техническая сторона производства торгов.

От приведенных положений, имеющих более или менее принципиальное значение, мы перейдем к рассмотрению содержащихся в Инструкции СНК [3]) технических правил, связанных с процедурою производства торгов: 1) о подготовительных к торгам действиях гос. органа, сдающего подряд (об'явление о торгах), и соискателей (представление залога и документов), 2) о самом производстве торгов (органы, производство, порядок, оформление торгов), 3) о последующих действиях (представление производства, утверждение торгов, заключение договора).

---

[1]) «Торг.-Пром. Газета» от 14 августа 1924 г., № 183.

[2]) Декрет о трестах от 10 апреля 1923 г., ст. 29 («Известия ВЦИК» от 12 апреля, № 79).

[3]) Текст Инструкции помещен в приложении № 2.

I. Подготовительные к торгам действия.

1) Публикации о торгах помещаются в губернском органе печати, а в Москве—в «Известиях ЦИК». Если предполагаемая сумма торгов превышает 100.000 руб., публикации помещаются, как в местном органе, так и в «Известиях ЦИК», а при производстве торгов в Москве,— дважды помещаются в «Известиях» (ст. 3); на практике это минимальное количество публикаций нередко превышается: орган, сдающий подряд, помещает публикации по нескольку раз или помещает их не только в местном органе, но и в газетах, издаваемых в других городах.

По дореволюционному Положению о казенных подрядах и поставках, об'явление в столичных ведомостях требовалось уже в том случае, если сумма подряда превышала 7.500 руб. Еще более существенно другое отличие: Инструкция не содержит прямого предписания производить публикации в газетах (по крайней мере, в отношении подрядов на сумму не более 100.000 руб.): «Гос. орган, сдающий подряд, обязан» только «об'явить заблаговременно о предстоящих торгах путем публикации или извещения». Эта последняя форма, повидимому, вполне применима к тем случаям, когда гос. орган желает ограничить соревнователей определенным кругом, напр., гос. учреждениями, число которых в соответствующей отрасли подрядов ограничено и перечень коих точно известен. В этом случае извещения могут носить персональный характер, т.-е. быть разосланы по определенным адресам. Но и в других случаях, повидимому, допускается замена публикации извещением, поскольку такое извещение имеет характер «об'явления», т.-е. сообщения во всеобщее сведение, например, путем вывешивания на дверях учреждения, на уличных столбах, в присутственных местах и т. д. В уездных городах такой способ гораздо целесообразнее, чем помещение публикаций в официальном губернском органе, который читается ограниченным кругом лиц. Гос. орган, сдающий подряд, не вправе искусственно ограничить круг соискателей путем персонального исключения того или иного из них: всякий, желающий торговаться и удовлетворяющий, как формальным условиям, установленным законом (см. ниже, стр. 78—81), так и тем требованиям, которые установлены органом, сдающим подряд (стр. 71), имеет право принять участие в торгах, и торговая комиссия не может его отстранить, иначе извращается самая природа публичных торгов. Но отсюда не вытекает обязательность обычной формы об'явления о торгах путем публикаций, которые в отношении мелких подрядов и не оправдывали бы себя. И в этом отношении Инструкция существенно отличается к лучшему от дореволюционного Положения, по которому публикации в газетах были необязательны только для подрядов на сумму менее 300 руб.

О торгах должно быть об'явлено «заблаговременно»; определенного срока Инструкция не указывает, учитывая разнообразие конкретных условий: отдаленность места сдачи или места производства подряда от места публикации, необходимость предварительного осмотра и составления смет, степень срочности подряда и т. п. [1]).

Публичные торги, состоявшиеся с нарушением указанных правил, т.-е. без заблаговременного об'явления о них, или,—при сумме более 100.000 руб.,—без помещения требуемых двух публикаций, могут не получить утверждения органа, сдающего подряд, или высшего органа, на окончательное утверждение которого они поступают, согласно ст. 2 Пол.

---

[1]) Постановление Ленинградского губисполкома от 29 марта 1924 г. о порядке производства строительных работ, цит. на стр. 67—68, устанавливает срок не менее одной недели (ст. 3).

о гос. подрядах и поставках. Но поскольку торги утверждены и договор заключен, таковой сохраняет силу и не может быть оспорен ни той, ни другой стороной (см. стр. 72—73).

Инструкция СНК точно предусматривает содержание публикаций и извещений (ст. 4). Непомещение тех или иных требуемых законом сведений, может служить препятствием к участию в подряде (напр., неуказание размера требуемого для участия в торгах залога). Следует отметить, что на практике такая дефектность публикаций представляет весьма частое явление: в интересах экономии, гос. орган обозначает «род, количество и качество предметов подряда» лишь в самых общих чертах, отсылая к более подробным условиям, которые могут быть обозреваемы в учреждении [1]). Такое нарушение правил о публикациях, могущее ограничить круг иногородних соискателей, которые не имеют возможности ознакомиться с условиями, может иметь существенное значение. Тем не менее, и в этих случаях, если гос. орган, сдающий подряд, утвердит торги и заключит договор, таковой оспорен быть не может. В частности, не могут требовать расторжения договора третьи лица, которые из-за дефектности об'явлений (неуказания адреса) не могли принять участия в торгах; прямого нарушения принадлежащих им гражданских прав здесь не было, и возможно только обжалование действий гос. органа по административной линии (см. стр. 74).

2) В отношении з а л о г а, представляемого соискателями, Инструкция содержит следующие постановления:

а) Размер залога определяется органом, сдающим подряд. Залог, представляемый для участия в торгах, не следует отожествлять с залогом, представляемым после заключения договора подряда. Первый обеспечивает только п о д п и с а н и е договора соискателем, второй—его и с п о л н е н и е. Первый обеспечивает условное требование [2]) — требование гос. органа о подписании договора, которое возникает в случае и в момент утверждения торгов за данным лицом; второй—требование безусловное. Таким образом, назначение того и другого залога совершенно разное, и убыток во втором случае может оказаться несравненно больше, чем в первом. Между тем, ранее действовавшая Инструкция РКИ определила минимальный залог для того и другого случая в одинаковом размере—10% с цены договора. По новой Инструкции, заказчик в праве, сообразуясь, с одной стороны, с тем, какие убытки может вызвать отказ соискателя от заключения договора, с другой, с тем, в какой мере высокий залог может отпугнуть желательных соискателей,—определить его размер в каждом отдельном случае по собственному усмотрению (ст. 4, п. е требует указания в публикации размера залога, не устанавливая никакой цифры, откуда следует, что размер этот определяется самим гос. органом, сдающим подряд). Такое разрешение вопроса представляется единственно правильным [3]).

---

[1]) Нередко отсутствует и указание приблизительной цены подряда (ст. 4, п. в): оно об'ясняется недостаточной осведомленностью гос. органа, сдающего заказ, в стоимости работ.

[2]) Постановление ст. 88 Гражд. Кодекса, в силу коей «залогом могут обеспечиваться лишь действительные требования», имеет в виду недопустимость залога требований н е д е й с т в и т е л ь н ы х и отнюдь не устраняет возможности обеспечения залогом требований условных,—еще не возникших и лишь могущих возникнуть при наступлении условия или могущих при наступлении условия прекратиться.

[3]) Против него возражает М. Позняк в цит. статье, стр. 490.

Впрочем, практика редко отступает от освященной традицией цифры 10%. Так как закон не разрешает вопроса в прямой форме, то возникали даже сомнения в допустимости таких отступлений. Общеконсультационный Отдел НКЮ признал их допустимыми, сославшись, между прочим, на то, что при разрешении вопроса в обратном смысле было бы излишне упоминать о предоставлении подрядчику пятидневного срока для внесения залога в обеспечение исполнения подряда, так как старый залог уже покрывал бы его [1]).

б) Денежный залог может быть заменен другим равноценным обеспечением, по соглашению с органом, сдающим подряд (ст. 5, п. б). Обеспечение может заключаться не только в предметах, перечисленных в Инструкции о порядке обеспечения исполнения по договорам гос. подряда и поставки (см. ниже, стр. 131—132), но,—поскольку Инструкция СНК о порядке производства торгов не устанавливает никаких ограничений,— и в любых иных предметах, лишь бы они по своей ценности соответствовали требованиям публикации.

Обычно в качестве обеспечения представляются ценные бумаги. Практикуемое иногда представление договоров, по которым соискатель имеет получить деньги или иные ценности, представляющее, в сущности, уступку прав, равно как и представление гарантийных писем банков [2]) формально недопустимы: в этих случаях вещное обеспечение заменяется личным, — в случае отказа соискателя от подписания договора, гос. орган, сдающий подряд, не имея предмета залога в натуре, должен обратить требование к лицу, с которым заключен договор, или к лицу, выдавшему гарантийное письмо, и, в случае неудовлетворения требования, обратить взыскание на все имущество этого третьего лица в целом; при отсутствии такого имущества он не получит удовлетворения. Впрочем, поскольку в залог принимаются договоры с гос. бюджетными органами, которые не могут оказаться несостоятельными, а гарантийные письма выдаются государственными банками, опасность эта не имеет реального значения.

в) Представление залога является условием, без соблюдения которого соискатель не может быть допущен к торгам (иначе открылась бы для всякого желающего легкая возможность срывать торги путем предложения на торгах низшей цены и засим отказа от заключения договора). В соответствии с этим, соискатель должен представить в орган, сдающий подряд, документы, удостоверяющие представление залога в подлежащие учреждения (ст. 5, п. б). Под подлежащими учреждениями разумеются кассы губфинотдела или учреждения, сдающего подряд.

г) От представления залога при торгах освобождаются те же учреждения, которые могут быть освобождаемы от представления залога, обеспечивающего исполнение подряда: гос. органы, смешанные общества и кооперативные об'единения—всесоюзные, республиканские и областные (ст. 5, прим. 2).

д) Внесение залога при сдаче подрядов гос. органами имеет несколько иное юридическое значение, нежели обычное обеспечение залогом какого-либо обязательства. По общим началам гражданского права, «залог обеспе-

---

[1]) Раз'яснение от 31 мая 1924 г., № 722/3, «Торг.-Пром. Газета» от 12 августа, № 181. В более раннем раз'яснении, опубликованном в № 19—20 «Еженедельника Сов. Юстиции» за 1924 г., НКЮ высказался в противоположном смысле. Ср. статью Б. М.—«Подряды и поставки» в № 40—41 журнала «Промышленность и торговля» за 1924 г.

[2]) Эта форма обеспечения получила в практике гос. органов-подрядчиков широкое применение, в виду испытываемого ими недостатка в оборотных фондах и невозможности иммобилизовать имеющиеся средства отдачею их в залог без получения соответствующего эквивалента.

чивает требование в том его об'еме, в каком оно существует к моменту фактического удовлетворения» (ст. 95), и осуществляется залоговое право только продажею заложенного имущества с публичных торгов (ст. 104), при чем часть вырученной суммы, превышающая требование залогодержателя, возвращается залогодателю. Залог, предусмотренный Инструкцией, не продается, а удерживается органом, сдающим подряд (он им «обращается в свою пользу»),—он не обязан возвращать залога или соответствующей суммы денег и в том случае, если ценность залога превышает убытки, понесенные вследствие неподписания договора соискателем: залог имеет характер задатка, который вносится контрагентом при заключении договора и обеспечивает другого контрагента от убытка, причиняемого неисполнением договора, в пределах заранее фиксированного минимума (ст. 143). В соответствии с этим, если от заключения договора отказывается гос. орган, освобожденный от представления залога, то гос. орган, сдающий подряд, вправе требовать не только возмещения причиненных этим убытков, но и уплаты—вместо убытков неустойки в размере залога (ст. 5, прим. 2). Таким образом, Инструкция как бы устанавливает законную неустойку. В этом вопросе Инструкция внесла улучшение по сравнению с ранее применявшимся порядком: органы, освобожденные от внесения залога, освобождались и от того штрафа, который заключался в залоге, а, вместе с тем, и от стимула к заключению договора подряда, на исполнение которого они на торгах из'явили свое согласие, если он стал для них почему-либо невыгодным: заказчику оставалось в этих случаях только искать убытки, которые часто бывает трудно доказать и определить [1]).

Поскольку удержание или взыскание залога имеет характер взыскания неустойки, возникает вопрос, применимо ли к нему постановление ст. 142 Гражд. Кодекса о возможности понижения размера неустойки судом (см. ниже, стр. 127). Нам представляется, что раз залог равносилен неустойке по своему экономическому значению, нет оснований применять к нему иную юридическую нормировку, чем к неустойке. Это тем более целесообразно, что при предоставлении гос. органу права определять размер залога по своему усмотрению, таковой может оказаться очень высоким и не оправдываться размером действительно понесенного заказчиком ущерба.

С другой стороны, залог может и не покрывать убытков, причиненных гос. органу отказом соискателя от заключения договора, например, в том случае, если при повторных торгах соискатели повышают первоначальную цену на сумму, превышающую сумму залога. В этом случае гос. орган, сдающий подряд, вправе «искать возмещения причиненных убытков, оставив представленный залог в качестве обеспечения» (ст. 5, прим. 1). Если залог представлен в деньгах или иных ценностях, легко ликвидируемых и имеющих определенную биржевую ценность, то взыскивается та лишь часть убытка, которая не покрывается залогом.

е) «Всем соискателям, не получившим подряда или поставки, залоги возвращаются обратно в двухдневный, со дня утверждения торгов, срок» (ст. 13).

3) Помимо упомянутых документов, удостоверяющих представление залога, соискатели представляют удостоверение личности, за исключением случаев, когда они лично известны торговой комиссии (ст. 5, п. а). На практике удостоверения личности для удобства соискателей зачастую пред'являются ими только в день торгов, перед об'явлением торгов открытыми.

---

[1]) М. Позняк, цит. статья, стр. 491.

4) Соискатели, выступающие от имени юридических лиц, должны представлять доверенность (специальное полномочие или общую доверенность). Доверенность эта должна быть дана в письменной форме, за подписью ответственного руководителя и с печатью учреждения или предприятия, в соответствии с общими правилами о доверенностях, выдаваемых гос. органами (ст. 267 Гражд. Кодекса). Поэтому встречающаяся в практике гос. органов выдача полномочия телефонограммою недопустима [1]). Само собой разумеется, что и соискатели, выступающие не от своего имени, а от имени третьих физическиу лиц, также должны быть снабжены доверенностью.

Так как перечисленные документы должны быть представляемы до начала торгов, то они не могут быть вкладываемы в запечатанные конверты с предложением цен, а должны быть доставлены в гос. орган, сдающий подряд, особо (по почте, лично или через доверенное лицо). Это относится, конечно, к тем лишь соискателям, которые, представив запечатанные об'явления, желают также участвовать в устных торгах.

Само собою разумеется, что указанные документы должны быть представлены и теми соискателями, которые вносят предложения по телеграфу. Допущение такого соискательства по телеграфу направлено к расширению круга лиц, могущих конкурировать на торгах (например, иногородних подрядчиков, на основании об'явлений, помещаемых в «Известиях ЦИК», которые распространяются по всему СССР). Требование буквального исполнения предписываемого Инструкциею представления документов могло бы на деле свести такое участие в торгах по телеграфу на - нет: поэтому вполне допустимым следует признать представление указанных документов при телеграфных предложениях не в гос. орган, сдающий подряд, а в то или другое официальное учреждение по месту подачи телеграммы, например, в нотариальную контору или депозит суда, которые по телеграфу же удостоверяют их представление.

5) Никаких иных документов соревнователи представлять не обязаны. В частности, они, как мы видели, не обязаны представлять патентов, как того нередко требуют публикации о торгах. В тех же об'явлениях часто требуется и представление подписки об обязательном подписании договора, если подряд останется за подавшим об'явление; но эта подписка ничего не прибавляет к его обязательству и при торгах в гос. бюджетных органах только вызывает лишний расход по оплате гербовым сбором, а потому такое требование следует признать нецелесообразным.

II. Производство торгов.

Самое производство публичных торгов обставляется Инструкцией следующими формальностями:

1. Дабы обеспечить выполнение всех предписываемых законом формальностей и предотвратить возможные злоупотребления, торги производятся от имени гос. органа, сдающего подряд, не одним лицом, а торговой комиссией, состоящей не менее, чем из трех лиц (ст. 6). В более крупных хоз. органах обычно в состав комиссии входят представители коммерческой части, технической части и юрисконсульт; в трестах в комиссию иногда вводится и представитель заинтересованного завода.

---

[1]) С другой стороны, нет оснований требовать от гос. предприятий, переведенных на хоз. расчет, представления нотариальной доверенности, как того требует циркуляр НКЮ.

2. Торговая комиссия, в целях облегчения возможности проверки законности ее действий, ведет протокол о производстве торгов и составляет торговый лист (ст. 6).

а) В протоколе обозначаются последовательно действия, совершенные торговой комиссией: место производства торгов, время их начала [1]), предложение соревнователям пред'явить необходимые документы и расписаться в торговом листе, отвод соревнователей, не могущих участвовать в торгах, оглашение проекта договора и технических условий, если таковые выработаны, предложение соревнователям заявить свои цены, производство устных торгов, оглашение телеграфных предложений, вскрытие пакетов и оглашение их содержания, постановление о признании торгов состоявшимися (окончательными) или о производстве переторжки. В протоколе же обозначаются всякие иные привходящие обстоятельства, например, протесты соревнователей против порядка ведения торгов, замечания по поводу наружного вида конвертов (повреждение печатей), а равно заявления по существу предложенных гос. органом условий (о возможности принять к исполнению ч а с т ь подряда, о целесообразности изменения технических условий или срока и т. п. [2]) [3]).

б) В торговом листе записываются только цены, об'явленные торгующимися, цены, предложенные телеграфно, и цены, предложенные в запечатанных пакетах.

Торговый лист и протокол подписываются «составом комиссии», т.-е. всеми ее членами, а торговый лист, сверх того, и желающими из числа соревнователей (ст. 7).

---

[1]) Так как в публикациях устанавливается место и день и точно указывается час торгов, то важно констатировать, что торги, во-первых, состоялись именно там, где они должны были состояться, а не были перенесены, как то возможно в практике гос. органов, из центра на место производства работ (например, из правления треста на фабрику или наоборот) и, во-вторых, что торги начались не ранее (и не на много позднее) указанного срока, так что всем соискателям дана была возможность участвовать в торгах.

[2]) См. приложения № 5 (форма протокола) и 6 (форма заявления).

[3]) Гос. орган, вырабатывая условия договора, обычно учитывает более или менее односторонне только свои собственные интересы. Поэтому на практике весьма нередки случаи, когда соревнователи выступают с заявлением о необходимости включения тех или иных условий, ограждающих их интересы (напр., о неустойке на случай несвоевременных платежей и т. п.). Помимо этого, условия, установленные гос. органом, иногда оказываются технически неприемлемыми для всех соискателей, так что без их изменения торги не могли бы состояться. В других случаях то или иное условие договора, не представляющееся существенным с точки зрения интересов заказчика, лишает возможности участвовать в торгах отдельных соискателей, напр., соискатель из'являет готовность поставить товар по дешевой цене, но при условии продления срока поставки до одного месяца, так как товар находится на расстоянии нескольких тысяч верст. Нет оснований отрицать допустимости внесения таких изменений и требовать об'явления новых торгов. Само собою разумеется, что изменение с у щ е с т в е н н ы х условий подряда, указанных в публикациях—количества и качества предметов—а тем паче замена одного подряда другим, не могут иметь места; помимо того, что такие изменения не входят в компетенцию торговой комиссии, торги не могут состояться потому, что о новых условиях не было произведено предварительного оповещения, требуемого Инструкцией СНК (ср. статью Б. «Подряды и поставки», «Промышленность и торговля», 1924 г. № 46—47).

О форме протокола и торгового листа закон никаких указаний не дает. В отношении торгового листа практика придерживается формы, установленной в дореволюционное время [1]).

3. Торги, как явствует из самого их обозначения, должны быть публичны, т.-е. доступ к ним должен быть свободен для всех (не только для тех, кто имеет право участвовать в торгах в качестве соискателей). Практикующиеся до сих пор «закрытые торги» посредством запечатанных об'явлений, вскрываемых в присутствии одной лишь торговой комиссии [2]), противоречат закону.

4. Центральный момент—самые «торги» между соискателями — очерчен в Инструкции без достаточной определенности. Ст. 7 говорит об «об'явлении торгующимися своих цен», «оглашении телеграфных предложений» и вскрытии запечатанных об'явлений, а ст. 8, начинающаяся со слов «когда торги будут окончены...», касается уже последующих моментов. Момент производства торгов здесь просто пропущен. Спрашивается, когда же они происходят—до вскрытия пакетов или после?

Как мы видели (стр. 68), по дореволюционному русскому праву снижение соревнователями цен после вскрытия пакетов не допускалось. Инструкция РКИ 1922 г. разрешала вопрос в противоположном смысле: согласно ст. 7, «по об'явлении торгующимися своих цен, председатель вскрывает поданные запечатанные об'явления, если торги происходят смешанным порядком, и после этого предлагает присутствующим на торгах лицам, если цены, заявленные в запечатанных об'явлениях, ниже устных,—понизить цену». Сохранился ли этот порядок и в настоящее время? Нередко можно встретить мнение, что он сохранился [3]), и на практике устные торги до сих пор производятся после вскрытия пакетов. Между тем, такой порядок, казалось бы, не вытекает ни из буквы закона, ни из существа дела:

а) Только что цитированная заключительная фраза Инструкции РКИ «и после этого предлагает присутствующим... понизить цены» в новой Инструкции опущена. Мы не имеем основания считать, что это опущение сделано случайно. Повидимому, оно имеет то значение, что устраняет возможность понижения цен после вскрытия пакетов.

б) Если устные торги должны производиться после вскрытия пакетов, то становится непонятным, к чему вообще сохранена система запечатанных об'явлений. Смысл ее заключается именно в том, чтобы побудить соревнователей назначить наинижайшие цены из опасения перед неизвестностью: цены в пакетах могут оказаться еще ниже, но

---

[1]) Приложение к ст. 100 Положения о казенных подрядах и поставках. См. прил. № 5.

[2]) См. М. Позняк, цит. статья, стр. 489, 493.

[3]) См., напр., Х. Бахчисарайцев, Порядок производства публичных торгов, «Предприятие», 1924 г., № 4, стр. 89.

по вскрытии пакетов соревнователи уже более не смогут понизить заявленных ими цен. Если предоставить соревнователям право понижать цены и после вскрытия, то у них не будет стимула спешить с понижением цен, так как, если цены запечатанных пакетов окажутся ниже предложенных ими цен, они всегда успеют понизить их в последний момент, а потому они до вскрытия будут на всякий случай назначать более высокие цены. Это относится, как к соревнователям, участвующим только в устных торгах, так и к тем, которые предварительно подали запечатанные об'явления. При таких условиях подача запечатанных об'явлений превратится в никому не нужную формальность, а так как эта формальность к тому же не обязательна, то она вообще со временем отпадет, и смешанные торги превратятся в торги изустные.

Таким образом, мы приходим к выводу, что устные торги, т.-е. заявление соревнователями более низких цен, должны производиться до вскрытия пакетов. Если в силу прямого предписания Инструкции РКИ в течение некоторого времени у нас действовал порядок, обратный тому, который вытекает из природы и сущности смешанных торгов, то это не служит основанием к сохранению такого порядка в настоящее время, когда указанная Инструкция отменена.

В пользу противоположного толкования ст. 7 приводят примечание к этой статье, за силою которого «подавший запечатанное об'явление может принять участие в изустных торгах, при условии понижения цены, первоначально заявленной в запечатанном пакете» [1]). Но это примечание, повидимому, следует понимать не в том смысле, что при заявлении устных цен соискатели, представившие пакеты, не могут заявить цен, более высоких, нежели заявленные письменно (проверка этого обстоятельства во время производства торгов была бы возможна только в том случае, если бы вскрытие конвертов производилось до устных торгов), а в том, что в случае заявления ими на торгах более высоких цен, таковые не отменяют ранее заявленных, так что, когда по вскрытии конвертов обнаруживаются предложенные более низкие цены, подряд может быть сдан им по этим более низким ценам; иными словами, «участие в изустных торгах» может заключаться не в повышении, а только в понижении первоначально заявленных цен.

5. Устное заявление более низких цен может производиться одним и тем же соискателем неоднократно. Заявление более низких цен продолжается до тех пор, пока находятся желающие.

6. Нарушение описанного порядка делает торги недействительными, т.-е. лишает руководителя гос. органа, к которому торговое производство поступает на утверждение, права утвердить таковое. Однако, это нарушение закона, как и в предшествующих случаях, не лишает силы договора, заключенного на основании таких торгов, и нотариус вправе его засвидетельствовать (см. стр. 73).

---

[1]). Х. Бахчисарайцев, цит. статья. Б. Подряды и поставки, «Промышленность и торговля», 1924 г., № 46—47, стр. 27.

III. Последующие действия по сдаче подряда.

После торгов дело сдачи подряда, поскольку оно не осложняется назначением переторжки (стр. 71), проходит следующие последовательные стадии, для которых закон устанавливает максимальные сроки:

1. Торговая комиссия представляет все производство, вместе со своим заключением по вопросу о желательности сдачи подряда тому или другому соискателю, на утверждение руководителя гос. органа, сдающего подряд . . . . . 1 день:

2. Руководитель гос. органа утверждает торги и останавливает свой выбор на одном из соискателей . . . . . 2 дня [1]).

Таким образом, уже в недрах самого гос. органа сдача подряда проходит две инстанции: низшая—торговая комиссия—ограничивается техническим проведением торгов и дачею заключения о целесообразности сдачи подряда тому или другому соискателю, высшая—начальник учреждения—окончательно решает вопрос. Это разделение функций до некоторой степени обеспечивает беспристрастный выбор контрагента; руководитель учреждения выполняет при этом ту функцию, которая раньше лежала на высшем органе, утверждавшем подряд [2]).

Выше (стр. 82) мы ставили вопрос, может ли торговая комиссия после начала торгов внести в условия подряда те или иные изменения. Здесь возникает новый вопрос,—могут ли такие изменения быть внесены после утверждения торгов за данным подрядчиком при самом заключении договора?

На практике такие случаи бывают очень нередко: подрядчик, проверив свои расчеты или ознакомившись ближе с условиями производства работ, заявляет, что он подряд на установленных на торгах условиях выполнить не сможет, и хотя гос. орган вправе передать исполнение подряда другому лицу, удержав внесенный подрядчиком залог, он все же нередко предпочитает оставить подряд за ним, хотя бы за увеличенную цену, потому ли, что он ему больше доверяет, или потому, что он не может затягивать дела производством новых торгов (приближается к концу строительный сезон). Допустимо ли это с точки зрения закона?

Здесь следует, по нашему мнению, различать два случая. Если гос. орган вправе был сдать подряд без торгов, то какой образ действий никаких возражений не вызывает. Если же торги были обязательны, то такое улучшение условий подряда, по общему правилу, недопустимо, так как оно устраняет момент конкуренции. Возможно, что другие соискатели, отказавшиеся от участия в торгах вследствие назначения подряд-

---

[1]) Ст. 11 Инструкции, устанавливающая двухдневный срок, говорит только об утверждении договора, но не об установлении того, кому из соискателей должно быть оказано предпочтение. Поэтому можно было бы предположить, что двухдневный срок на эту новую стадию сдачи подряда, предусматриваемую уже не 11-й, а 12-й статьей, не распространяется. Однако, такое предположение устраняется ст. 13-й, в силу коей «всем соискателям, не получившим подряда или поставки, залоги возвращаются обратно в двухдневный со дня утверждения срок», что предполагает разрешение вопроса о соискателе одновременно с утверждением торгов.

[2]) Ср. Х. Бахчисарайцев, Инструкция о порядке публичных торгов, «Торг.-Пром. Газета» от 4 января 1924 г., № 3.

чиком, получившим подряд, низкой цены, приняли бы в противном случае дальнейшее участие в них и предложили бы цену, ниже той, увеличенной цены, которая устанавливается в договоре. Конечно, такое нарушение не делает договора недействительным (см. стр. 72), а только дает основание для привлечения к ответственности представителя гос. органа, подписавшего договор. Иное дело, если в договор вносятся изменения, затрудняющие исполнение подряда (установление более строгих технических условий, понижение цены, сокращение срока исполнения, введение добавочных гарантий). Такие изменения, вносимые по соглашению с подрядчиком, конечно, вполне допустимы.

3. Гос. орган и подрядчик заключают договор . . . . 5 дней.
4. Гос. орган в подлежащих случаях (см. ниже, стр. 89) отправляет договор со всеми материалами и производством на утверждение высших органов . . . . . 3 дня.

Таким образом, все эти формальности должны в совокупности занять не более 11 дней, а вместе с тремя днями на переторжку— 14 дней (в силу ст. 8, торговая комиссия переторжку «назначает через 3 дня»—не раньше и не позже).

Каково юридическое значение установленных законом сроков? При отсутствии жестких сроков прохождение перечисленных четырех стадий, в особенности в условиях не изжитого еще бюрократизма советского аппарата, неизбежно затягивалось. Это вносило неопределенность в отношения сторон и порождало справедливое недовольство подрядчиков; они не только лишены были возможности приступить к исполнению подряда, но, не зная наверное, будет ли он передан им, не получая аванса, не могли даже подготовиться к его исполнению, нередко упуская сезон для наивыгоднейшей закупки сырья, вербовки рабочих и производства самых работ. Устанавливая в инструкции СНК жесткие сроки, законодатель, повидимому, хотел свести до минимума ту неопределенность положения, которая создавалась в промежуточные моменты от производства торгов до их утверждения, от утверждения торгов до заключения договора и от заключения договора до его окончательного утверждения высшими органами.

Но сроки эти могут иметь реальное значение лишь в том случае, если их несоблюдение порождает для гос. органа известные отрицательные последствия. Таким последствием, по нашему мнению, следует признать право подрядчика отказаться от заключения подряда на предложенных условиях в случае несоблюдения этих сроков в совокупности, т.-е. в случае, если до подписания договора проходит более (1+2+5) 8 дней со дня торгов или переторжки. (Нарушение одного из частных сроков в отдельности, компенсируемое сокращением последующего срока, не затрагивает интересов подрядчика, а потому и не может служить поводом к расторжению договора.) Установленный Инструкцией срок и есть тот срок, «нормально необходимый для получения ответа», в течение которого подрядчик, сделавший предложение, связан таковым в силу ст. 132 Гражд. Кодекса.

Изложенное касается первых трех из четырех указанных выше сроков. Что касается до последнего срока, установленного для отсылки договора на утверждение в высшую инстанцию, то за ним надлежит признать характер ведомственного предписания: подрядчик не вправе отказаться от соблюдения уже подписанного договора (поскольку такое право отказа не предусмотрено в самом договоре). К тому же, поскольку договор, подлежащий утверждению высшего органа, вступает в силу независимо от срока фактического его утверждения, не позднее установленного в договоре срока (ст. 3 Пол. о гос. подрядах и поставках, см. стр. 90),—подрядчик мало заинтересован в соблюдении установленного Инструкцией срока отсылки: опоздание в большинстве случаев на его интересах отразиться не может.

До сих пор мы говорили о сроках, установленных в ограждение интересов подрядчика и обязательных для гос. органа, сдающего подряд. С другой стороны, максимальный пятидневный срок, установленный со дня утверждения торгов для подписания договора, обязателен и для подрядчика: и он, в свою очередь, должен в этот срок: 1) подписать договор, 2) представить требуемый залог, обеспечивающий исполнение подряда (ст. 14 Инструкции). Этот пятидневный срок и есть тот «установленный срок» подписания договора, о котором говорит ст. 5, и несоблюдение которого дает гос. органу право обратить залог в свою пользу. Конечно, гос. орган вправе, по своему усмотрению, вместо этого продлить подрядчику срок представления залога и подписания договора, либо согласиться на подписание договора по истечении указанного срока, при условии возмещения причиненных этим убытков.

Отсрочка подписания договора сама по себе, естественно, не отодвигает установленных договором твердых календарных сроков исполнения подряда.

IV. Общие выводы.

Таковы правила, регулирующие сдачу подрядов с торгов. Резюмируя их, мы можем констатировать, что закон стремится оградить интересы гос. органа-заказчика, вместе с тем сохраняя за ним необходимую степень самостоятельности [1]) и обеспечивая в то же время права подрядчиков в той мере, в какой это необходимо для того, чтобы они не утратили стимула к участию в торгах.

V. Уголовная санкция.

Административные предписания Инструкции СНК дополняются ст. 137 Угол. Кодекса, который, в целях предупреждения срыва торгов, карает лишением свободы на срок не ниже шести месяцев и конфискацией части имущества «злостное понижение цен путем распростра-

[1]) Самостоятельное разрешение вопроса о помещении или непомещении публикаций и о времени их помещения, установление размера залога, ограничение круга соревнователей, назначение переторжки, выбор наиболее выгодного, а не наиболее дешевого контрагента (стр. 77, 78, 71, 70).

нения ложных, порочащих предмет и условия торгов сведений или иными способами». При сговоре соревнователей наказание повышается до лишения свободы на срок не ниже двух лет с конфискацией всего имущества.

4. Утверждение договора подряда.

Отличительная черта правил о производстве публичных торгов по сравнению с дореволюционным законодательством, а отчасти с советскими декретами 1922 г.,—их гибкость и приспособляемость к особенностям каждого отдельного учреждения или даже к условиям каждого отдельного подряда (в отношении обязательности производства торгов, порядка и срока публикаций, размера залога, круга соревнователей и т. д.).

Положение 27 июля 1923 г. внесло большую гибкость и в правила об утверждении подрядов высшими административными инстанциями.

По прежнему Положению (ст. 3), утверждение подлежащего губ- или облэкосо требовалось уже для всех договоров на сумму более 500.000.000 рублей дензнаками 1922 года (ко времени издания Положения — около 2.500 руб. зол.), а для договоров на сумму более 1.500.000.000 руб. (7.500 р. золотом), требовалось утверждение соответствующего народного комиссариата [1]). Эти правила об утверждении договора встретили на практике наибольшие затруднения. Предельные суммы для договоров, не требующих утверждения, были установлены в декрете 4 июля 1922 г. в советских денежных знаках, и быстрое падение их ценности уже через несколько месяцев привело к тому, что не только отдельные учреждения и предприятия, но и экосо не могли самостоятельно сдать почти что ни одного подряда. Между тем, утверждение торгов центральными органами чрезвычайно осложняло и замедляло производство работ. Статья Положения, в силу коей гос. орган должен был уведомить подрядчика об утверждении договора или отказе в его утверждении в 20-дневный срок, оставалась мертвой буквой. Практика на местах пыталась найти способы обойти этот порядок, направленный к вящей охране гос. интересов, но фактически нарушавший их. Необходимое упрощение достигалось путем искусственного разделения подряда, превышающего установленный законом максимум, на несколько более мелких, а в некоторых случаях учреждения с ведома РКИ шли, в виду срочного характера работ, на прямое нарушение закона и сдавали подряд своей властью.

Независимо от этих затруднений, отпавших с переходом к твердой валюте, порядок восхождения договоров на утверждение высших инстанций встречал возражения и по существу. При разработке нового Положения о гос. подрядах и поставках, получившего утверждение 27 июля 1923 года, Наркомвнуторг, Комиссариат Рабоче-Крестьянской Инспекции и Наркомвнешторг высказались вообще против обязательности утверждения высшей инстанцией каких-либо договоров подряда или поставки в виду того, что представление договоров на утверждение приводило только

---

[1]) Повидимому, эти правила были составлены применительно к дореволюционному Положению о каз. подрядах и поставках, в котором установлена была аналогичная градация: казенные палаты утверждали торги до 5.000 руб., губернаторы—до 10.000, министры—все прочие (118).

к волоките, не способствуя в то же время желательному отбору добросовестных подрядчиков и поставщиков [1]). При дальнейшем обсуждении проекта было принято компромиссное решение, в ряде отношений упростившее дело оформления гос. подрядов и поставок.

1) Положение подразделило все гос. органы в отношении порядка утверждения сдаваемых ими подрядов на три категории: органы, состоящие на обще-государственном бюджете, органы, состоящие на местном бюджете, и органы, переведенные на хозяйственный расчет (тресты, синдикаты, транспортные предприятия—правления жел. дорог и пароходств). Договоры, заключенные гос. органами последней группы, по общему правилу, не нуждаются в утверждении независимо от их суммы, поскольку иное не установлено законом или инструкцией подлежащего ведомства (ст. 2, прим. 3, в редакции постановления 12 сентября 1924 г.); договоры, заключенные прочими органами, нуждаются в обязательном утверждении только, если цена их составляет 150.000 рублей или более [2]); при этом договоры гос. органов, состоящих на местном бюджете, утверждаются губисполкомами, а остальных—подлежащими народными комиссарами (Пол. о гос. подр. и пост., ст. 2), за исключением договоров по военному и морскому ведомствам, утверждаемых начальником снабжения Рабоче-Крестьянской Красной Армии (ст. 2, прим. 2, в редакции постановления 12 сентября 1924 г.).

2) При этом, однако, предельная сумма в 150.000 руб. не имеет значения общеобязательного максимума: высшие органы, т.-е. губисполкомы и наркоматы, вправе предписать низшим представление на их утверждение или на утверждение подчиненных им органов договоров на сумму менее 150.000 руб. (ст. 2, прим. 1). Такое сужение прав низших органов может быть установлено в инструкционном порядке, а в отношении гос. предприятий, находящихся на хоз. расчете,—введено в их устав (никакого общего минимума, ограничивающего это право центральных органов, закон не устанавливает); при этом высшие органы могут сохранить функцию утверждения за собою или возложить ее на какие-либо посредствующие органы. Таким образом, закон предоставляет административным органам широкий простор, дающий им возможность учитывать конкретные особенности работы отдельных ведомств и учреждений.

В осуществление этого полномочия Высший Совет Нар. Хозяйства предписал представление на утверждение его Президиума договоров на

---

[1]) И. Гольдштейн, Подряды и поставки, «Торгово-Промышленная Газета» от 24 июня 1923 г., № 139.

[2]) Положение 27 июля 1923 г. установило предельную сумму в 100.000 руб. Постановлением от 12 сентября 1924 г. она, в соответствии с дальнейшим укрупнением оборотов и масштаба всей народно-хозяйственной жизни страны, была увеличена до 150.000 руб. («Известия ЦИК» от 16 сентября, № 211).

более 50.000 руб., заключенных его функциональными управлениями: Главметаллом, Главным Управлением гос. сооружений, Главэлектро, Главным Горным Управлением, Главземхозом, Высшим Геодезическим Управлением, Центральным Управлением Лесной Промышленности [1]).

3) Последнее изменение, внесенное новым Положением, заключается в том, что оно отказалось от установления единообразного максимального срока утверждения, предписав лишь обязательное включение в договоры, подлежащие утверждению, необходимого для такового срока. Значение этого срока заключается в том, что «в случае неполучения уведомления об утверждении или неутверждении договора в указанный срок, договор считается вступившим в силу» (ст. 3). Однако, неуказание срока, повидимому, не лишает договор силы (см. выше, стр. 62).

В период между совершением договора и его утверждением «подрядчик не вправе отказаться от принятых им условий договора или требовать их изменения» (ст. 3). Такое положение, поскольку оно связывает подрядчика, совершенно естественно: предоставление подрядчику права изменять условия договора до его утверждения повлекло бы за собою на практике большие неудобства, в особенности при сдаче подряда с публичных торгов. Если даже оферта—предложение заключить договор—по новейшим законодательствам, в том числе и по Гражданскому Кодексу (ст. 132), связывает сторону, от которой это предложение исходило, в течение срока, нормально необходимого для получения ответа, то тем более естественна такая временная связанность в данном случае, когда договор уже совершен, но еще не утвержден. Равным образом, следует признать, что и заказчик не вправе отступиться от договора или изменить его условия. Признать обратное—значило бы открыть гос. органам возможность перерешать вопрос и колебать тем самым доверие к ним среди контрагентов.

5. Оплата договора подряда гербовым сбором.

В связи с вопросом о формальностях, сопровождающих заключение договора подряда, необходимо остановиться на порядке оплаты этого договора гербовым сбором.

Пропорциональный гербовый сбор взыскивается с договора подряда в размере наивысшей из существующих ставок (1-й разряд)—0,5% (Уст. о гербовом сборе, прил. 1, табель бумаг, актов и документов, подлежащих гербовому сбору, ст. 37). Впрочем, для договоров перевозки грузов установлена пониженная ставка—0,1%, если обе стороны — гос. бюджетные органы (табель, ст. 41), и 0,2%, если одна из сторон—не правительственное учреждение и не должностное лицо (Уст. о герб. сборе, приложение 1, ч. 2, отд. III, прим. 1); в последнем случае таким же сбором, в размере 0,2%, оплачиваются и надписи о передаче прав по договору.

При самом заключении договора подряда сумма договора зачастую не может быть установлена (см. выше, стр. 38). Если сумма эта может

[1]) Приказ ВСНХ 17 сентября 1923 г., № 18 (Сборник приказов, № 18). В настоящее время, с упразднением большинства центральных управлений и сокращением оперативных функций оставшихся, этот приказ утратил практическое значение.

быть определена хотя бы приблизительно, договор оплачивается пропорционально этой приблизительной сумме. Если же она не может быть определена даже приблизительно, договор оплачивается при совершении простым гербовым сбором в 1 руб. 65 коп. (табель, ст. 22) и дополнительно, по выяснении суммы. Если эта сумма выясняется не сразу, а постепенно, то и гербовый сбор взимается в несколько приемов, вплоть до полного погашения всей суммы причитающегося по договору гербового сбора.

От уплаты гербового сбора не освобождаются и предприятия коммерческого характера, которые находятся в ведении учреждений, освобожденных от уплаты гербового сбора, напр., правительственных учреждений, организаций благотворительного характера и т. п. (Уст. о гербовом сборе, прил. 2, Перечень из'ятий по гербовому сбору, § 10, прим.).

По сделкам частных лиц и организаций с гос. учреждениями гербовый сбор оплачивается частными лицами [1]), по всем остальным сделкам (частных лиц с хоз. органами или кооперативными организациями, кооперативных организаций с хоз. органами, частных лиц, хоз. органов или кооперативных организаций между собою) — по взаимному соглашению, а при отсутствии такового—в равных долях.

---

[1]) Такой вывод вытекает из того, что гос. учреждения вообще освобождены от уплаты гербового сбора в силу прил. 2 к Уставу о герб. сборе.

ГЛАВА VI.

Обязанности подрядчика.

1. Общие замечания.

Основная обязанность подрядчика заключается в «выполнении определенной работы». Естественно, что такой всеобъемлющий объект обязательства не дает почвы для более детального определения порядка и способов исполнения этой обязанности, места и времени исполнения, срока исполнения и т. д. Все эти детали определяются различно, в зависимости от конкретного содержания подряда, и общие правила обязательственного права имеют к таким договорам применение лишь постольку, поскольку конкретная обстановка их не исключает. Так, напр., находит применение положение о том, что «если предмет обязательства определен только родовыми признаками и право выбора не предоставлено законом или договором одной из сторон или третьему лицу, должник обязан доставить предмет не ниже среднего качества» (ст. 108); что заказчик «вправе не принимать исполнения по частям, если иное не предусмотрено законом или договором» (ст. 109); что «если срок исполнения не указан, либо определен моментом востребования, то кредитор (заказчик) вправе требовать, а должник (подрядчик) произвести исполнение немедленно. В этом случае должнику, по пред'явлении требования кредитором, предоставляется семидневный льготный срок» (ст. 111). Далее, «если место исполнения не определено законом или договором и не явствует из существа обязательства, исполнение должно быть произведено: ...по сделкам, входящим в круг деятельности предприятия должника—в месте нахождения предприятия» (ст. 113); в действительности, «из существа обязательства» нередко явствует, что местом исполнения должно быть местожительство заказчика, а не подрядчика.

В главе о подряде законодатель выдвигает лишь следующие обязанности подрядчика: исполнение работы своим иждивением, сохранение вверенного имущества, своевременное предупреждение об обстоятельствах, препятствующих выполнению работы, и ответственность за надлежащее исполнение подряда.

2. Выполкение работы иждивением подрядчика.

Согласно ст. 221, «подрядчик обязан производить работу своим иждивением», т.-е. за свой счет и своими средствами: при помощи своих рабочих, своим инструментом и собственными вспомогательными принадлежностями, за своим надзором и,—что наиболее важно,—из собственного материала.

Можно было бы сомневаться в том, охватывает ли понятие «иждивения» и материалы. Западно-европейскому законодательству такое расширение обязанностей подрядчика чуждо [1]). Однако, ст. 221 должна быть толкуема именно в том смысле, что, при отсутствии иного соглашения, подрядчик обязан поставить свой материал. В пользу такого толкования, помимо прямого смысла слова «иждивение», говорит то обстоятельство, что ст. 6 прежнего Положения о гос. подр. и пост. разрешала этот вопрос именно так: «При отсутствии иного соглашения, подрядчик обязан на свой счет обеспечить работы необходимыми приспособлениями, орудиями, инструментами и материалами»; нет оснований предполагать, что в отношении частных подрядов законодатель имел в виду выразить в ст. 221 обратную презумпцию: именно потому, что ст. 6 совпадала по своему содержанию со ст. 221, она была исключена при составлении нового Положения, как и все статьи, не содержавшие никаких отступлений от общих постановлений о частном подряде.

Как мы уже указывали, правило ст. 221 о выполнении подряда иждивением подрядчика представляет податливую норму: она лишь возводит в общее правило (презумпцию) наиболее частый случай, но соглашением сторон действие этой презумпции может быть устранено. При этом возможны самые разнообразные комбинации: возможно исполнение подряда из материалов подрядчика, но средствами заказчика, иными словами, подрядчик поставляет эти материалы за особую плату, не включенную в общее вознаграждение по договору подряда (контора по переписке на пишущей машине ставит заказчику в счет стоимость бумаги). Возможно исполнение подряда из материалов подрядчика, но при помощи оборудования или материалов, принадлежащих заказчику (подрядчик, исполняющий на заводе ремонтно-строительные работы, использует имеющиеся там ремонтную мастерскую и лесопильные рамы). Обратный случай встречается, конечно, несравненно чаще: подряд исполняется из материалов заказчика, но в остальном иждивением подрядчика, т.-е. при помощи его рабочих рук и инструментов и под его надзором (пошивка костюма). Наконец, возможно и исполнение подряда не только из материала и инструментами заказчика, но и при помощи предоставляемых им рабочих рук. Таков, напр., случай, очень нередкий на практике, подряда на монтаж каких-либо машин, когда обязанность подрядчика заключается лишь в руководстве монтажем, самая же работа исполняется силами и средствами заказчика; монтаж требует высоких технических познаний, и для его производства выписываются специалисты из другого города, а иногда даже из другой страны, переброска же для монтажа вместе со специалистами и неквалифицированной рабочей силы на тот короткий срок, который требуется, не окупилась бы.

3. Сохранение имущества заказчика.

«Подрядчик обязан принять все меры к полной сохранности вверенного ему имущества и несет имущественную ответственность за всякое упущение, повлекшее за собой гибель, пропажу или повреждение означенного имущества» (ст. 222).

---

[1]) См. выше, стр. 33.

Приведенная статья имеет в виду не только материал, но касается также орудий и инструментов, принадлежащих заказчику, а равно и вещей, переданных для переделки, перевозки и т. п. Статья говорит о «вверенном», а не о «переданном» имуществе и применима поэтому и к строениям, которые не передаются (в исключительное владение), а лишь вверяются подрядчику (напр., для ремонта).

Каковы те меры, которые подрядчик должен принимать для обеспечения полной сохранности вверенного имущества? Дать на этот вопрос общий ответ так же трудно, как и на вопрос о том, каковы вообще обязанности подрядчика. Те и другие определяются содержанием подряда и той обстановкой, в коей выполнение подряда протекает. Если подряд выполняется в помещении заказчика (ремонт завода), меры эти сводятся к нулю, так как охрана помещения, поскольку особо не предусмотрено обратное, остается на заказчике. Если имущество передается (для переработки, переделки или перевозки) во владение подрядчика, то основные «меры» заключаются: 1) в обеспечении имущества от пропажи (похищения; 2) в обеспечении имущества от гибели (физического уничтожения) и порчи (экономического уничтожения, полного или частичного), вследствие воздействия воды, сырости, огня, температуры, силы тяжести и других причин.

Повреждение имущества может произойти, как во время его хранения, так и, в особенности, во время самого процесса исполнения подряда (порча материала рабочими подрядчика, поломка на пути имущества, сданного для перевозки, и т. п.). К порче в этом случае приближаются и нецелесообразное, в особенности неэкономное израсходование материала: экономия материала входит в обязанности подрядчика [1]), и он не вправе присвоить себе сэкономленный против первоначальных предположений материал, а обязан выдать его заказчику. Однако, для того, чтобы заинтересовать его в достижении возможно большей экономии, целесообразно при исполнении подряда из материала заказчика включить в договор условие о дополнительном вознаграждении подрядчика за достигнутую экономию в расходовании такового.

Могут быть случаи, когда порча имущества не отразилась на его рыночной ценности, в частности, если вещь не имела никакой рыночной ценности, напр., посыльному для доставки сданы письма или художнику для написания портрета переданы фотографии. В этих случаях заказчик лишен будет возможности искать убытки, так как таковые не поддаются денежной оценке (о возмещении неимущественного вреда наш Гражданский Кодекс не упоминает, и по духу его распространительное толкование ст. 403 было бы неуместно), а потому заказчику, дабы побудить подрядчика к тщательному сохранению вещи, надлежит обеспечить себя неустойкой.

Об'ем обязанностей подрядчика по сохранению вверенного имущества определяется выработавшимися в обороте средними нормами. Наряду

---

[1]) Это явствует из общего начала теории гражданского права, в силу коего должник обязан проявлять при исполнении обязательства полную рачительность (diligentia boni patris familias).

с подрядчиком, обязанность сохранения временно вверенного имущества несут залогодержатель (ст. 97), продавец (ст. 187), наниматель (ст. 171, п. в). Однако, сопоставление рассматриваемой нами ст. 222 с этими статьями не даст никакого материала для суждения об об'еме обязанности контрагента, на которого возложено сохранение имущества. Из сопоставления со ст. 97 и 164, особо оговаривающими обязанность залогодержателя и нанимателя национализованного или муниципализованного предприятия или строения (но не всякого вообще нанимателя) страховать вверенное им имущество, мы можем только сделать вывод, что подрядчик страховать имущество не обязан.

В полном соответствии со ст. 222, ст. 233 постановляет: «Риск случайной гибели материала до сдачи работы несет сторона, доставившая материал. Если гибель произошла вследствие умысла или упущения другой стороны, последняя отвечает за убытки». Правило это соответствует общим началам: по общему принципу, установленному еще в римском праве и известному также Гражд. Кодексу [1]), риск случайной гибели вещи несет ее собственник, за гибель же, вызванную кем-либо умышленно или по неосмотрительности (небрежности), отвечает это лицо согласно общим правилам ст. 117, 118 и 403 Гражд. Кодекса, возлагающим на причинившего вред обязанность возместить таковой потерпевшему.

Таким образом, если находившийся у подрядчика материал погиб от непредотвратимой случайности, напр., вследствие наводнения, подрядчик за него не отвечает (ст. 118). Но если материал погиб вследствие плохой охраны, хранения в сыром помещении или непринятия мер к спасению его от угрожавшего наводнения, подрядчик отвечает за причиненные заказчику убытки. Отвечает он и в том случае, если наводнение представляло не неожиданное стихийное событие, а явление, повторяющееся из года в год.

Отсюда следует сделать вывод, что за упущения своих рабочих и служащих подрядчик отвечает лишь постольку, поскольку он не принял мер к полной сохранности вверенного имущества» в смысле надлежащего подбора персонала и надзора за ним. Если имущество подверглось расхищению без какого-либо упущения с его стороны (напр., сторож, рекомендованный ему самим заказчиком, совершил кражу материалов), он ответственности не несет.

Редакция ст. 222, возлагающая на подрядчика ответственность «за всякое упущение, повлекшее за собою гибель, пропажу или повреждение... имущества», не точна: подрядчик, несомненно, отвечает не только за упущение, т.-е. за несовершение по небрежности каких-либо действий, необходимых для предотвращения пропажи или порчи имущества, но и за умышленное повреждение.

---

[1]) Выводом из него является ст. 176 Гражд. Кодекса: «При отсутствии иного соглашения, риск случайной гибели проданного имущества переходит на покупателя одновременно с переходом к нему права собственности».

4. Предупреждение заказчика об обстоятельствах, препятствующих выполнению работы.

I. Общие замечания. «В случае недоброкачественности материалов, доставленных заказчиком, или при наличии независящих от подрядчика обстоятельств, грозящих прочности или годности работы, подрядчик обязан своевременно предупредить о том заказчика, под страхом ответственности за убытки, которые заказчик понесет в силу указанных обстоятельств» (ст. 223).

Закон учитывает то обстоятельство, что подрядчик, по общему правилу, лучше знаком с техническими условиями, которым должен удовлетворять материал, а равно и прочими условиями, необходимыми для надлежащего выполнения работы, а потому и целесообразнее, в целях обеспечения максимального хозяйственного эффекта от выполнения подряда, возложить на подрядчика ответственность за доброкачественность материалов и в том случае, если эти материалы поставляются заказчиком, а также за наличие всех остальных условий, без коих подряд не может быть выполнен надлежащим образом. Однако, ответственность эта, естественно, не идет дальше предупреждения заказчика об имеющихся препятствиях к выполнению подряда.

В силу общих начал гражданского права, «должник освобождается от ответственности за неисполнение» (в том числе, следовательно, и за ненадлежащее исполнение) только, «если докажет, что невозможность исполнения обусловлена обстоятельством, которого он не мог предотвратить, либо создалась вследствие умысла или неосторожности кредитора» (ст. 118). Недоброкачественность поставленного заказчиком материала не относится к числу обстоятельств, которых подрядчик не может предотвратить: своевременное предупреждение, о котором говорит ст. 223, и есть нормальный способ предотвращения ненадлежащего исполнения.

II. Отпадение обязанности предупреждения. Таким образом, ст. 223, в сущности, представляет прямой вывод из ст. 118 Гражд. Код., однако, с одним существенным изменением. По общему правилу ст. 118, должник освобождается от ответственности, как при умысле, так и при неосторожности со стороны кредитора. При подряде умысел заказчика (представим себе случай, когда заказчик умышленно «подсунул» плохой материал, чтобы дискредитировать подрядчика), естественно, освобождает подрядчика от ответственности. Это вытекает из общих начал гражданского права, которые не допускают сложения с участников гражданского оборота ответственности за злонамеренные действия, независимо от характера конкретного правоотношения (см., напр., ст.ст. 43, 203, 228). Но неосторожность заказчика, выразившаяся в недостаточно тщательном отборе материала, подрядчика от ответственности не освобождает (как то вытекало бы из ст. 118): именно здесь и сказывается усиленная ответственность подрядчика. Подрядчик, как более опытный, обязан и в этом случае обратить внимание заказчика на обнаруженные им недостатки, заказчик вправе всецело на него положиться. Напротив

того, при купле-продаже продавец освобождается от ответственности, если недостатки «могли быть усмотрены покупателем при необходимой с его стороны внимательности» (ст. 195, ч. 2).

Само собою разумеется, однако, что обязанность предупреждения отпадает не только в том случае, если заказчик умышленно доставил недоброкачественный материал или вызвал обстоятельства, угрожающие прочности и негодности работы, но и в том случае, если эти обстоятельства, не обусловленные ни умыслом, ни неосторожностью заказчика, ему известны (т.-е. известно, что они помешают надлежащему выполнению подряда): предупреждение свелось бы к ненужной формальности [1]).

Так как предупреждение о недостатках при гос. подряде должно быть облечено в письменную форму (см. ниже, стр. 98), то следует считать, что и осведомленность заказчика о недостатках материала и обстоятельствах, угрожающих прочности и годности работы, освобождает подрядчика от обязанности предупреждения только в том случае, если она подтверждается письменным актом.

III. Случаи необходимости предупреждения. «Обстоятельства, грозящие прочности и годности работы», могут заключаться в действиях заказчика: он с опозданием доставляет материалы, не снабжает подрядчика необходимыми приспособлениями, не предоставляет ему помещения, необходимого для хранения доставленных материалов, дает неправильные указания о порядке производства работ, и т. п. Обстоятельства эти могут заключаться и в моментах, от контрагентов не зависящих; например, при производстве земляных работ для укладки фундамента, обнаружилась подземная вода, угрожающая размывом фундамента. Предупреждение об обстоятельствах, угрожающих прочности или годности работ, которые лежат в личности или предприятии самого подрядчика, естественно, не освобождает его от ответственности. В частности, вопреки высказанному одним из комментаторов ст. 223 мнению [2]),

---

[1]) Комментарий Института Сов. Права очерчивает гораздо более узкий круг из'ятий из обязанности предупреждения: «Единственным случаем освобождения подрядчика от такой усиленной ответственности перед подрядчиком будет только тот случай, когда заказчик представит материал с умышленно скрытыми им, заказчиком, недостатками, и таковые недостатки не могут быть устранены подрядчиком при обыкновенном способе принятия материала, т.-е. обычною для специалиста в подрядном деле степенью внимательности и опытностью» (стр. 92). Нам представляется бесспорным, что заказчик, умышленно скрывший недостатки, во всяком случае не может искать убытков, причиненных ему этими недостатками, независимо от того, могли ли они быть усмотрены; с другой стороны, бесцельно было бы требовать выполнения формальности предупреждения там, где недостаток уже констатирован самим заказчиком в накладной, сопровождающей материалы, и т. п.

[2]) Проф. М. М. Агарков, стр. 23.

не освобождает подрядчика от ответственности отсутствие надлежаще подготовленных и опытных рабочих и мастеров, необходимых для выполнения задания, точно так же, как не может освободить его от ответственности его собственное неумение выполнить работу.

К «обстоятельствам, грозящим годности работы», можно, повидимому, причислить не только обстоятельства, ухудшающие качество исполняемой работы, но и обстоятельства ,могущие задержать ее выполнение. В силу ст. 226, такая задержка, если она действительно произошла, дает заказчику право требовать расторжения договора, а потому было бы несправедливо и непоследовательно лишать подрядчика права отстранить от себя такую ответственность своевременным предупреждением заказчика о невозможности выполнения подряда в срок, как это допускается при невозможности надлежащего выполнения (ст. 227, прим.).

Обязанность предупреждения возникает только в том случае, если подрядчик мог удостовериться в наличности недостатков при тщательном осмотре. Иногда недостатки могут быть установлены только путем специальных, дорого стоющих работ, напр., химического анализа красок, бурения скважин для установления отсутствия почвенных вод; в этих случаях возложить на подрядчика обязанность производства таких работ было бы несправедливо и противно господствующим в обороте обычаям. От подрядчика можно только требовать соблюдения полной осмотрительности (см. выше, стр. 94).

IV. Время и форма предупреждения. Предупреждение должно быть сделано «своевременно», т.-е., по возможности, так, чтобы заказчик мог принять меры к замене забракованных материалов новыми, к устранению обстоятельств, угрожающих прочности или годности работ, либо, при невозможности замены или устранения,—к расторжению договора в порядке ст. 234. Так, о недоброкачественности материалов подрядчик, по общему правилу, должен предупредить заказчика не только до того, как он пустил их в дело, а заблаговременно, дабы заказчик мог заготовить новые уже к тому сроку, когда они понадобятся подрядчику. Ответственность за просрочку, обусловленную несвоевременным предупреждением, ложится на подрядчика.

Никакой специальной формы для предупреждения заказчика закон не устанавливает. Поэтому оно, по общему правилу, может быть сделано, как письменно, так и устно. Однако, в виду значительности сопряженных с этим предупреждением последствий, целесообразнее облекать его в письменную форму, что большею частью и практикуется. В отношении гос. подряда письменная форма обязательна в силу ст. 8 Пол. о гос. подр. и пост.

Та же ст. 8 предписывает, сверх того, назначение гос. органом заказчиком специальной комиссии для проверки сделанного подрядчиком заявления. Однако, это предписание имеет чисто административный характер, и подрядчик вправе ссылаться для сложения с себя ответственности за недостатки на сделанное им предупреждение, независимо

от того, была ли такая комиссия назначена и к какому она пришла заключению.

V. Последствия непредупреждения. Ответственность за убытки, которую несет подрядчик, упустивший сделать необходимое предупреждение, может заключаться не только в обязанности возмещения, вытекающей из общих начал Гражд. Кодекса (ст. 117), но и в несении тех последствий, которые предусмотрены на случай неисправности подрядчика,—в обязанности безвозмездного исправления недостатков, уменьшения цены или расторжения договора с возмещением проистекающих отсюда убытков (ст. 227, см. ниже, стр. 111—112).

Это положение не выражено в законе прямо, но оно формулировано в отрицательной форме в примечании к ст. 227: заказчик лишается права воспользоваться одной из перечисленных трех возможностей, если подрядчиком выполнена обязанность предупреждения, откуда явствует, что если эта обязанность подрядчиком не выполнена, заказчик вправе воспользоваться одним из предоставленных ему альтернативно прав.

VI. Особый случай. Помимо общей обязанности предупреждения о недостатках материала и обстоятельствах, грозящих прочности или годности работ, подрядчик обязан предупредить заказчика об об'ективных изменениях, чрезмерно удорожающих производство работ, в том случае, если цена подряда не установлена в определенной сумме, а определена в приблизительной смете, и таким образом удорожание ляжет не на подрядчика, а на заказчика (ст. 231 ч. 2). Неисполнение этой обязанности обязывает подрядчика исполнить подряд без возмещения сверхсметных расходов (см. ниже, стр. 152). И в этом случае, если изменение об'ективных условий, вызывающих необходимость превысить смету, заказчику известно или вообще представляет общеизвестный факт (напр., при падающей валюте), выполнение формального требования закона об уведомлении заказчика подрядчиком излишне.

5. Надлежащее выполнение и сдача работы.

I. До сих пор мы говорили об обязанностях подрядчика, хронологически предшествующих его основной обязанности, но имеющих второстепенное значение. Основная его обязанность—«сдать работу в соответствии с договором и без недостатков, делающих ее непригодною к предусмотренному договором или обычному назначению» (ст. 227).

Это положение, в сущности, представляет собою только более распространенное изложение части ст. 220: «Подрядчик обязан за свой риск выполнить работу по заданию другой стороны». Оно воспроизводит тожественное постановление главы о купле-продаже (ст. 195). Вполне естественно, что подрядчик отвечает не только за отсутствие качеств и наличие недостатков, прямо предусмотренных в договоре, но и за всякие недостатки, которые делают работу непригодной с точки зрения ее

назначения: исполнение должно быть «надлежащим исполнением», — соответствующим экономическому назначению сделки.

II. Мы видели, что ответственность подрядчика за сохранность вверенного имущества ограничивается ответственностью за умысел и небрежность и не распространяется на случай. Применимо ли это положение и к ответственности подрядчика за недостатки, или же ст. 227 возлагает на подрядчика также ответственность за случай? В пользу второго решения говорят следующие соображения:

1. По силе ст. 14 прежнего Пол. о гос. подр. и пост., «если в выполненной работе о к а ж у т с я существенные недостатки или отступления от договора, сдавший подряд гос. орган может отказаться от принятия работы, и, в с л у ч а е в и н ы подрядчика, потребовать вознаграждения за убытки и уплаты неустойки». Таким образом, наличность вины требовалась при гос. подряде только для иска об убытках, но не для расторжения договора; нет оснований предполагать, что подрядчик, выполняющий частные подряды, по мысли законодателя, должен был отвечать по каким-либо другим началам. То обстоятельство, что ст. 14 прежнего Положения в новом Положении воспроизведена не была, только подтверждает это предположение: в новое Положение не вошли именно все те статьи, которые содержали в себе лишь повторение,—дословное или с редакционными отступлениями,—общих положений Гражданского Кодекса о подряде.

2. К тому же выводу приводит нас и история этих постановлений: они не представляют нововведения, а повторяют давно знакомые начала, выработанные еще римской юриспруденцией применительно к купле-продаже. Западно-европейским правом они усвоены, как в отношении купли-продажи, так и в отношении подряда; Гражданский Кодекс тоже воспринял их в главе о купле-продаже, и мы можем считать, что они применимы и к подряду на основании получающейся таким образом двойной аналогии, во-первых, с нормами западно-европейского права о подряде и, во-вторых, с нормами Гражданского Кодекса о купле-продаже. Аналогия с западно-европейским правом тем более применима, что самая редакция ст. 227 заимствована с несущественными изменениями из Германского Уложения [1]).

3. Если бы ответственность подрядчика за недостатки обусловливалась его виною, непонятно было бы то смягчение ответственности, которое устанавливает ст. 227, допускающая иск об исправлении только если оно не требует несоразмерных расходов, а иск о расторжении—лишь при существенных недостатках (см. ниже).

Таким образом, подрядчик, исполнивший строительный подряд, отвечает за доброкачественность материалов (положение, выраженное

---

[1]) § 633: «Подрядчик обязан исполнить работу так, чтобы она обладала обещанными свойствами и не страдала бы пороками, которые уничтожают или уменьшают ценность вещи или ее пригодность к обычному или предусмотренному договором назначению».

особо в ст. 224) и за доброкачественность работы своих субконтрагентов—печников, каменщиков, плотников,—хотя бы он проявил в выборе тех и других необходимую осмотрительность и осуществлял за их деятельностью надлежащий надзор [1]), отвечает за недостатки отдельных предметов, приобретенных им во исполнение подряда с соблюдением должной тщательности в их выборе, напр., электрического оборудования для отделки квартиры [2]). Но он не отвечает за оседание стены дома, вызванное изменениями почвенных условий, если эти изменения нельзя было предвидеть, так как в этом случае недостаток лежит вне пределов самого подряда. (Если эти изменения могли быть предвидены, он должен был предупредить о них заказчика в соответствии со ст. 223).

III. В некоторых случаях ответственность подрядчика усиливается и принимает другую форму: подрядчик берет на себя не только ответственность за обнаруженные в вещи отдельные дефекты, но и г а р а н т и ю за ее исправное функционирование в течение известного срока. Такие соглашения особенно часто заключаются при заказах и поставках более сложных механизмов (часы, двигатели), где констатирование отдельных недостатков и, в особенности, доказывание того, что эти недостатки не могли быть обнаружены при приемке, чрезвычайно затруднено и, во всяком случае, потребовало бы несоразмерно большой и непроизводительной затраты сил и средств, вследствие чего отсутствие недостатков и пригодность вещи к выполнению ее назначения проверяется не только путем осмотра или однократного испытания, но и более длительной работы ее в нормальных условиях. Соответственно с этим, и процедура испытания удлиняется: при более сложных подрядах, напр., на постройку судов, на весь срок гарантии подрядчик назначает туда, где предмет используется, своего наблюдающего («гарантийного инженера»), который, вместе с представителем администрации, должен констатировать дефекты и удостоверяться в том, что они произошли не по вине заказчика.

Вопросу о последствиях неисполнения подрядчиком основной его обязанности—сдачи подряда без недостатков—будет посвящена особая глава (VIII).

6. Другие обязанности подрядчика.

Технические детали, касающиеся вопроса о том, что входит в понятие выполнения работ, что нет,—обычно предусматриваются договором. Там, где договор молчит, надлежит руководствоваться господствующими

---

[1]) Уже в силу общего постановления ст. 119 (ч. 2), подрядчик отвечает за умысел и небрежность лиц, выполнявших подряд по его поручению. Ст. 227 распространяет эту ответственность и на недостатки работы, обусловленные их деятельностью, без какой-либо вины с их стороны. Ср. ст. 177, устанавливающую такую же безусловную ответственность нанимателя за вред, причиненный нанятому имуществу его домашними, рабочими и служащими.

[2]) Комментарий под редакцией А. Малицкого (стр. 171) ограничивает ответственность подрядчика за недостатки случаями его вины или небрежности. Однако, мы не имеем оснований относиться к подрядчику более мягко, нежели к продавцу (см. выше, стр. 44).

в торгово-промышленном мире обычаями. Наиболее существенное и общее значение имеют следующие вопросы: обязан ли подрядчик упаковать за свой счет предмет подряда, если он изготовляется подрядчиком в собственном предприятии? (Обычно дается положительный ответ). Обязан ли подрядчик доставить предмет подряда в место жительства заказчика? (Обычно доставка производится за счет заказчика, а не подрядчика). Обязан ли подрядчик произвести там его установку? (Обычно в договорах об изготовлении оборудования предусматривается обязанность подрядчика командировать для этой цели монтера и, поскольку «задание», являющееся предметом подряда, направлено к тому, чтобы заказчик получил готовое, годное к употреблению оборудование, следует признать, что монтаж входит в обязанности подрядчика и при умолчании договора, тем более, что обычно подрядчику легче произвести его, нежели заказчику, а неправильный монтаж может породить между контрагентами излишние недоразумения. Иногда помимо монтажа в обязанности подрядчика входит и обучение персонала заказчика уходу и обращению с предметом подряда). Должно ли испытание производиться за счет подрядчика или заказчика? (Вопрос разрешается в зависимости от того, где оно производится—на заводе подрядчика или заказчика).

Многие вопросы могут быть разрешены по аналогии с куплей-продажей в тех случаях, когда предметом подряда является изготовление какой-либо вещи. Применима ли аналогия с поручением, которое так же, как и подряд, имеет своим предметом «выполнение работы», только специального характера—юридические действия? При поручении «поверенный обязан... сообщать доверителю, по его требованию, все сведения о ходе исполнения поручения...» (ст. 253). Нам кажется, что эта обязанность вытекает из принадлежащего заказчику права контроля, нашедшего себе выражение в статьях 225—226 (см. ниже, стр. 105).

7. Передача исполнения подряда третьему лицу.

В связи с вопросом об обязанностях подрядчика, необходимо остановиться на вопросе о возможности передачи исполнения подряда третьему лицу. Само собою разумеется, что по добровольному соглашению сторон такая передача всегда возможна. Но допустима ли она и помимо заказчика? В западно-европейских законодательствах вопрос этот разрешается разно: одни из них признают за подрядчиком право передать исполнение третьему лицу, кроме случаев, когда имеют значение личные способности или качества подрядчика (Остзейский Свод, ст. 4234, Германское Уложение, § 267). Другие, по общему правилу, отрицают за подрядчиком такое право, выделяя случаи, когда личные способности или особые качества подрядчика значения не имеют (Швейцарский закон об обязательственном праве, ст. 364 ч. 2, аналогично Проект Гражд. Уложения, ст. 494), таким образом, здесь устанавливается обратная презумпция: подрядчик, желающий передать исполнение третьему лицу, должен доказать свое право на передачу. Третьи еще строже относятся к подрядчику, допуская передачу исполнения только «в крайних обстоятельствах» (Австрийское Уложение, ст. 1161).

Гражданский Кодекс никакой презумпции в пользу того или другого решения не устанавливает ни в главе о подряде, как-то делают цитированный Швейцарский закон и русский Проект, ни в общей части

обязательственного права, как делает Германское Уложение; следовательно, вопрос приходится решать в каждом отдельном случае сообразно с обстоятельствами дела, в зависимости от характера подряда: в одних случаях суд может признать, что исполнение подряда через третье лицо явится «надлежащим исполнением», которого требует закон, в других случаях—он в таком признании откажет. Такое разрешение вопроса, пожалуй, наиболее правильно, ибо, как презумпция в пользу обязательного личного исполнения, так и обратная презумпция передаваемости в одинаковой степени теоретичны и абстрактны. В частности, и подряд, имеющий своим предметом нематериальные ценности, при шаблонном характере этих ценностей, может быть передан для исполнения третьему лицу (перевод книги с иностранного языка), и, напротив, при подряде на изготовление сложной машины с точки зрения оборота имеет существенное значение ее выполнение на данном именно заводе.

Не подлежит сомнению, что даже и в том случае, когда подрядчик передает исполнение третьему лицу, напр., одна строительная контора передает исполнение всей постройки в целом другой,—такая передача не освобождает первой от ответственности перед заказчиком, поскольку сам заказчик не из'явил своего согласия на передачу. Это вытекает из общих начал гражданского права (ст. 126).

Непередаваемость всего подряда в целом, естественно, не исключает возможности передачи исполнения отдельных частей подряда другим самостоятельным подрядчикам (субконтрагентам), опять-таки, за общей ответственностью подрядчика, взявшего на себя подряд, напр., при строительном подряде—передачи отдельным самостоятельным артелям или подрядчикам земляных работ, плотничных, печных, малярных и т. п.

ГЛАВА VII.

Меры, направленные к предотвращению неисполнения подряда.

1. Общие замечания.

В дальнейшем нам придется подробно остановиться на последствиях неисполнения и ненадлежащего исполнения подряда подрядчиком. Они сводятся либо к исправлению допущенных недостатков в натуре, либо к возмещению причиненного этими недостатками ущерба путем соответственного уменьшения цены подряда или путем выплаты соответственной денежной суммы.

Все эти последствия, направленные к компенсации ущерба, понесенного заказчиком, ложатся тяжелым бременем на подрядчика. Но и заказчика они не всегда компенсируют в полной мере: не говоря уже о случаях, когда юридически компенсация была бы возможна, но заказчику не удается получить ее вследствие того, что подрядчик, как нередко бывает, оказался несостоятельным, скрылся и т. д.,—даже полное удовлетворение всех законных требований подрядчиком зачастую не в состоянии загладить ущерб, причиненный заказчику: запоздание в выполнении подряда, напр., на ремонт заводского помещения, влечет, в свою очередь, неисправность завода в выполнении принятых им на себя заказов, и если завод сможет переложить на неисправного подрядчика те неустойки, которые он должен будет уплатить, то он не сможет ни оценить, ни взыскать тот косвенный убыток, который ему причиняется тем, что он, благодаря просрочке, приобретает дурную славу неисправного поставщика, не сможет определить и истребовать ту ускользающую прибыль, которую он имел бы от других заказов, кои могли бы быть переданы ему в случае исправного исполнения первых заказов, и т. д.

Наконец, неисправность в выполнении подряда отражается не только на заказчике, но косвенными своими последствиями затрагивает и интересы бесчисленного количества третьих лиц, т.-е., в конечном счете, всего народно-хозяйственного организма в целом.

Поэтому весьма целесообразно принять меры к тому, чтобы предупредить такую неисправность в исполнении подряда. Закон в этом

отношении предоставляет заказчику ряд специальных правомочий, которые еще пополняются договорной практикой.

Конечно, подобные потрясения оборота подчас вызываются и несвоевременным выполнением других договоров, например, непредоставлением помещения по договору имущественного найма, неплатежем по договору купли-продажи в кредит и т. п.. Однако, договор подряда в этом отношении находится на особом положении, требующем сугубого внимания со стороны законодателя:

1) Никакой другой договор не нарушается так часто и столь систематически, как договор подряда. Это положение не может быть обосновано статистическим материалом, но оно подтверждается жизненным опытом любого хозяйственника или юриста-практика и вытекает, к тому же, дедуктивно из самой природы подряда, которая таит в себе много возможностей неисполнения: так как исполнение продолжается долгое время, то контрагенты, при заключении договора, не могут предвидеть всех осложнений и изменений, которые обнаружатся во время исполнения; между тем, обычно исполнение подряда обусловлено сложным комплексом факторов, и изменение одного из них затрудняет осуществление подряда или делает его вовсе неосуществимым (несвоевременное получение материалов, порча механизмов, вздорожание сырья, отсутствие рабочей силы, неудовлетворительные результаты испытания, вызывающие необходимость в дополнительных работах, и т. п.).

2) Подряд часто имеет своим предметом крупные ценности. Поэтому средний масштаб тех потрясений, которые вносятся неисполнением подряда, больше, чем при большинстве других сделок, напр., имущественного найма, купли-продажи, займа и т. п.

3) Еще важнее то обстоятельство, что подряд имеет своим предметом незаменимые вещи, так что в случае его неисполнения подрядчиком немедленная замена невозможна; этим подряд отличается от поставки, займа и др.

4) Цепь звеньев, отражающих на себе неисполнение подряда, длиннее, чем в других договорах, так как предметом подряда большею частью является создание или изменение хозяйственных ценностей, от которого зависит какой-либо ряд других процессов (подряды на изготовление оборудования, ремонт зданий, водопроводные и т. п. работы), в то время, как для других договоров эта зависимость не является типичной.

По всем этим соображениям вопрос о предотвращении неисполнения подряда имеет особо важное значение, и законодательство всех стран уделяло ему известное место. Гражданский Кодекс предоставляет заказчику в этих целях право контроля, право досрочного расторжения при угрожающей просрочке и право принять меры к исправлению недостатков при угрозе ненадлежащего исполнения.

2. Право контроля.

Право контроля представляет наиболее элементарное из правомочий, которые предоставлены заказчику для того, чтобы обеспечить ему возможность предотвратить неисполнение подряда. Оно является как бы предпосылкой всех остальных относящихся сюда правомочий заказчика. Закон о нем особо не упоминает, но оно вытекает из ст.ст. 225—226: поскольку заказчику предоставляется, не дожидаясь

истечения срока договора, расторгнуть его в случае медленности исполнения (ст. 225) или принять меры к исправлению недостатков, обнаружившихся еще во время исполнения работ (ст. 226), он, очевидно, должен быть поставлен в такие условия, чтобы иметь возможность осуществить эти права, и, прежде всего, должен быть осведомлен о ходе работ.

Таким образом, в этой наиболее скромной форме—права осведомляться и получать сведения о ходе работ,—право контроля вытекает уже из закона. Однако, на практике за заказчиком большею частью признается более активное право контроля: право осмотра и наблюдения, которое нередко разумеется само собою (напр., при производстве строительного ремонта), а нередко особо оговаривается в договоре, в особенности там, где речь идет о более или менее сложной и ценной работе, и для осуществления этого права устанавливаются более сложные формы: экспертиза, командировка на завод подрядчика постоянного уполномоченного, «наблюдающего» или приемщика, с предоставлением ему права посещения мастерских и кладовых, браковки материала, отдельных частей и отдельных работ, представление на утверждение заказчика детальных чертежей всех частей и т. д.

Однако, право контроля не вытекает из самой природы подряда: в этом отношении подряд, как мы видели, противоположен трудовому договору, в коем нанимающийся, по общему правилу, предоставляет нанимателю только свою рабочую силу и, следовательно, исполняет работу не самостоятельно, а подчиняясь указаниям нанимателя. Поэтому поскольку выполнение подряда происходит в помещении подрядчика, он имеет право воспротивиться непосредственному наблюдению заказчика за исполнением работы и преградить ему туда доступ.

3. Права заказчика при угрожающей просрочке.

По общему правилу, веритель вправе расторгнуть договор только после того, как просрочка наступила, и только если он докажет, что выполнение обязательства утратило для него интерес (ст. 121); при этом просрочка должна быть обусловлена виною должника (ст. 121, прим.). Правила о подряде устанавливают изъятия в отношении двух первых из этих условий:

1. Право расторжения предоставлено заказчику до наступления просрочки. Обычно факт просрочки не может быть заранее учтен, а выясняется только тогда, когда наступил срок исполнения, и должник своего обязательства не выполняет—не возвращает взятых взаймы денег, не передает проданного товара и т. п. При подряде, выполнение которого большею частью имеет длительный характер, происходит постепенно и притом на глазах у заказчика, такая просрочка может быть зачастую учтена заранее; поэтому целесообразно не заставлять заказчика дожидаться истечения срока, чтобы осуществить вытекающие из ненадлежащего исполнения права, а предоставить ему право расторгнуть

договор с неисправным подрядчиком заблаговременно. Так и поступает Гражданский Кодекс: в силу ст. 225, право расторжения возникает уже, «если подрядчик приступает к исполнению договора несвоевременно или настолько медленно выполняет работу, что исполнение ее к сроку становится явно невозможным».

Под несвоевременным приступом к исполнению следует, очевидно, понимать такой, который лишает подрядчика возможности закончить подряд к сроку. Однако, в договоре нередко предусматривается срок приступа к работам, а также и частичные сроки исполнения. Что, если подрядчик не приступит к работе в этот срок? Имеет ли заказчик право расторжения и освобождается ли он от обязанности доказывать невозможность своевременного окончания подряда? Иногда в договоре указывается, что нарушение частичных сроков не порождает права расторжения, а лишь влечет за собою взыскание пени за просрочку, которая, в случае выполнения всего заказа не позднее окончательного срока сдачи, возвращается подрядчику. Но поскольку такого особого указания в договоре нет, надо признать, что установление частичных сроков имеет задачей, во избежание споров, зафиксировать тот момент, при наступлении коего заказчик может использовать предоставленное ему право расторжения. При обратном решении вопроса назначение такого срока оказалось бы бесцельным.

Однако, если в этих случаях подрядчик докажет, что он сможет наверстать потерянное время и заказчик, таким образом, никакого материального ущерба от допущенной просрочки не понесет, расторжение договора не должно иметь места, и суд вправе отказать в таковом, хотя бы на основании ст. 1 Гражд. Кодекса. Такое расторжение имело бы со стороны заказчика характер шиканы,—использования права в ущерб другой стороне и без всякой экономической выгоды для управомоченного. Таким образом, значение установленных в договоре срока приступа и частичных сроков исполнения лишь облегчает заказчику расторжение договора, создавая презумпцию в пользу применимости ст. 225, но эта презумпция может быть опровергнута подрядчиком.

Несмотря на неясность редакции ст. 225, следует признать, что заказчик вправе не только «требовать расторжения договора» (по суду), но и расторгнуть его простым волеизъявлением, принимая на себя риск всех последствий неправомерного расторжения (см. ниже, стр. 113).

2. Положение подрядчика облегчается еще тем, что он, установив очевидную невозможность своевременного исполнения подряда, в отступление от общих начал (ст. 121), освобождается от обязанности доказывания того, что исполнение подряда утратило для него интерес. Это вытекает из умолчания ст. 225.

3. По общему правилу, просрочка дает верителю право расторжения только в том случае, если она обусловлена виною должника (121, прим.). В отношении подряда Гражданский Кодекс этого требования не повторяет. Значит ли это, что подряд может быть расторгнут и в том случае, если задержка произошла в силу случайных обстоя-

тельств? Или указанное примечание к ст. 121, как и всякое положение общей части обязательственного права, подлежит применению и при толковании ст. 225?

Против последнего предположения говорит следующее:

а) ст. 225 почти слово в слово соответствует первой части 366 ст. швейцарского закона, а швейцарский закон обусловливает требование о расторжении только отсутствием вины заказчика, но отнюдь не наличностью вины подрядчика [1]);

б) последствия расторжения договора после уже наступившей просрочки более тяжки для подрядчика, нежели после просрочки предваренной, — когда он еще не затратился на материалы, рабочую силу и пр. (смысл предварения в том и заключается, чтобы предотвратить эти последствия); поэтому вполне естественно, что при наступившей просрочке расторжение договора допускается только в случае виновности должника, в то время как расторжение договора в виду угрожающей просрочки, в интересах заказчика допущено и независимо от вины подрядчика;

в) примечание к ст. 121 дает техническое определение понятия просрочки («должник признается просрочившим...»), в то время, как ст. 225 говорит о времени, предшествующем просрочке, т.-е. о случае, когда просрочки в техническом смысле еще нет; таким образом, примечание к ст. 121 могло бы найти здесь применение только по аналогии,— непосредственного отношения к случаю ст. 225 оно не имеет.

В пользу такого решения вопроса говорит и та общая тенденция постановлений о подряде, который перелагает весь риск на подрядчика: если он несет ответственность за случайные недостатки (стр. 100) и за случайную гибель вещи (стр. 146), то нет, казалось бы, оснований освобождать его от ответственности за просрочку, которая является таким же «ненадлежащим исполнением», как и исполнение с недостатками [2]).

Однако: а) приведенная аналогия с швейцарским правом, конечно, не может считаться решающей; б) равным образом, и из признания

---

[1]) «Если подрядчик не приступает к работе своевременно или задерживает исполнение против условий договора или настолько отстает в ее выполнении без в и н ы з а к а з ч и к а, что на своевременное ее выполнение более нельзя рассчитывать, то заказчик, не дожидаясь наступления срока, может отступиться от договора». Смысл этого постановления выступает особенно рельефно при сопоставлении его со 2-й частью той же ст. 366, в силу коей «если во время производства работы можно определенно предвидеть, что она будет исполнена с недостатками... по вине подрядчика, то заказчик может назначить ему соразмерный срок для исправления...». Здесь, таким образом, проводится различие между случаями просрочки, когда расторжение допускается и без вины подрядчика, и случаями ненадлежащего исполнения, когда расторжение возможно только при виновности подрядчика.

[2]) Этот мотив приводит к признанию безусловной ответственности подрядчика за просрочку И. Г. Кобленца (Комментарий Института Сов. Права, стр. 94,—со ссылкой на ст. 220).

экономической возможности возложения на подрядчика строгой ответственности за предваренную просрочку еще не вытекает того, что такая ответственность фактически установлена законом; в) наконец, неприменимость прим. к ст. 121 еще не исключает применения более общего положения ст. 117, также исключающей ответственность за случай. Это последнее постановление и должно найти применение в случае просрочки, несмотря на то, что подрядчик не освобождается от ответственности за случайную гибель и случайные недостатки: ответственность за случайную гибель вообще следует рассматривать под другим углом зрения, так как это—ответственность отрицательного порядка; она не означает обязанности подрядчика к возмещению чего-либо заказчику (напр., стоимости материала), а только освобождение заказчика от обязанности платить подрядчику; что же касается до ответственности за недостатки, то она имеет совершенно специальный характер и не допускает поэтому распространения по аналогии. Это явствует из того, что и при купле-продаже продавец отвечает за случайные недостатки, но отнюдь не отвечает за случайную просрочку. Аналогия с куплей-продажей является для нас решающей [1]).

Но как бы ни решать вопрос о значении просрочки, вызванной случайными причинами, совершенно бесспорно, что просрочка, вызванная действиями заказчика, не только освобождает подрядчика от ответственности, но и дает ему право на возмещение причиненных просрочкой убытков (простой предприятия, которое должно было выполнять подряд, прогул рабочих, ст. 122). Случаи такой просрочки со стороны заказчика очень нередки (несвоевременная доставка аванса или материала, несвоевременная частичная приемка и т. п.).

Расторгая договор вследствие угрожающей просрочки, заказчик может взыскивать на основании ст. 117 причиненные неисправностью подрядчика убытки (ст. 225, ср. стр. 121).

4. Права заказчика при ненадлежащем исполнении, выяснившемся во время производства работ.

I. Общее положение. Наибольшее практическое значение в ряду правил, имеющих целью предотвратить неисполнение подряда, имеет постановление ст. 226, в силу коей, «если во время исполнения работы станет очевидным, что она не будет исполнена надлежащим образом, заказчик имеет право назначить подрядчику соразмерный срок для устранения недостатков, и, при неисполнении требуемого в назначенный срок, либо расторгнуть договор, либо поручить продолжение или исправление работы третьему лицу за счет подрядчика».

Ст. 226 представляет сложную норму и требует поэтому более подробного догматического анализа.

II. Условия применения. Заказчик может воспользоваться предоставленными ему этой статьей правами при наличии следующих условий:

---

[1]) Так же разрешает вопрос М. М. Агарков, Комментарий, стр. 26.

1. Подрядчик должен был приступить к выполнению работы (хотя бы это выразилось только в таких подготовительных действиях, как доставка материала). Если он к исполнению подряда не приступил заказчик может использовать лишь права, предоставленные ему ст. 225 (т.-е. потребовать расторжения договора и возмещения убытков, см. стр. 106).

2. Стало о ч е в и д н ы м, что работа не будет исполнена надлежащим образом. Одного о п а с е н и я ненадлежащего исполнения, хотя бы и вполне обоснованного, недостаточно.

3. Так как подрядчик несет всю ответственность за недостатки и вообще весь риск по выполнению подряда (ст. 227, 232), то можно было бы предположить, что и ст. 226 применима независимо от того, обусловлено ли ненадлежащее исполнение его виной или обстоятельствами, вне его лежащими. Но другие соображения приводят нас к противоположному выводу:

а) согласно ст. 13 Положения прежней редакции, «если во время исполнения работы станет очевидным, что она, п о в и н е подрядчика, не будет исполнена надлежащим образом, гос. орган... назначает срок для исполнения...» и т. д.; если при гос. подрядах, в коих заказчик-гос. орган поставлен под особую защиту закона, он имел право досрочного расторжения только при вине подрядчика, то с тем большим основанием это условие должно быть применимо к частному подряду. Повидимому, в ст. 226 указание на вину подрядчика было опущено в виду того, что к ней применимы общие начала обязательственного права;

б) к тому же решению приводит и аналогия с уже цитированной ч. 2 ст. 366 швейцарского закона, из которого ст. 226 Гражд. Код., повидимому, заимствована;

в) если бы ненадлежащее исполнение было обусловлено не обстоятельствами, лежащими в подрядчике, а случайными причинами, лежащими вне его сферы воздействия, назначение соразмерного срока для исправления, которое предписывает ст. 226 (см. ниже, п. 4) было бы зачастую бесцельно.

Таким образом, заказчик может использовать права, предоставленные ст. 226, только при наличии вины или небрежности со стороны подрядчика. Если стала очевидна невозможность надлежащего исполнения, обусловленная причинами, от подрядчика независящими, он может только расторгнуть договор по ст. 234, с возмещением убытков, причиняемых этим подрядчику (см. ниже, стр. 148 сл.).

4. Заказчик назначил подрядчику соразмерный срок для устранения недостатков. Срок этот назначается заказчиком по его усмотрению. Никакой особой формы назначения срока законом не предусмотрено ни в отношении частного, ни в отношении гос. подряда.

Само собою разумеется, что обязанность назначения срока для устранения недостатков отпадает, если устранение их невозможно, а равно и в том случае, когда подрядчик заранее отказался устранить недостатки.

5. Подрядчик в назначенный срок недостатков не устранил.

Ш. Права заказчика. При наличии всех этих условий заказчик имеет на выбор следующие возможности:

1. Он может расторгнуть договор. Расторжение (аннулирование) договора влечет за собою признание договора как бы несуществовавшим. Стороны ставятся в такое положение, как будто бы договора между ними не было: подрядчик возвращает заказчику все полученные им материалы и авансы, а заказчик—сданные части подряда.

Но правило это в такой абсолютной форме далеко не всегда осуществимо. Поскольку материалы уже израсходованы подрядчиком, он может возвратить только их стоимость, удержав у себя то, что он из них изготовил. Иначе обстоит дело, если работа производилась на участке или в здании заказчика или над его вещами (напр., подрядчик ремонтировал здание или машину), так что результаты работы от имущества заказчика вовсе не могут быть отделены (физически неотделимы), либо не могут быть отделены без чрезмерного ущерба для этого имущества (экономически неотделимы). В этих случаях подрядчик вправе не возмещать материала в израсходованной части и может требовать возмещения своего труда,—в том числе и труда по организации работ,—в той мере, в какой заказчик, благодаря произведенной работе, обогатился (ст. 399).

Таким образом, в этих случаях расторжение договора окажется выгодным для заказчика только, если заказ был сдан по цене выше рыночной; если заказ сдан по цене ниже рыночной, заказчик должен будет по расторжении договора заплатить больше, чем по действительному договору; в таком случае он. очевидно, не пойдет на расторжение договора, а предпочтет использовать другое предоставленное ему право—исправления за счет заказчика (см. ниже, п. 2).

Следует признать, что поскольку заказчик вправе расторгнуть договор, он имеет также право отступиться от договора[1]), т.-е. прекратить его действие на будущее время, расчитавшись за исполненную часть подряда согласно условиям договора, с соответствующими вычетами за недостатки и причиненные таковыми убытки.

Нередко право расторжения особо предусматривается в договоре: устанавливая на случай просрочки вообще известную пеню (большею частью обоюдную), договоры предоставляют заказчику право расторгнуть соглашение лишь по истечении определенного более длительного срока. Может ли заказчик в этих случаях воспользоваться ст. 225 и, при наличии указанных в ней условий, расторгнуть договор, не дожидаясь установленного договором срока?

---

[1]) Оба Комментария Гражданского Кодекса—Института Сов. Права (стр. 93) и А. Малицкого (стр. 170)—почему-то сводят права заказчика к одному только праву отступиться от договора. Повидимому, они не учитывают существенной разницы между этим правом и правом расторжения договора, о котором говорит ст. 226.

В виду диспозитивного характера ст. 225, мы полагаем, что заказчик так поступить не может: такое расторжение противоречило бы явно выраженному смыслу договора, направленного к ограждению подрядчика от риска расторжения вследствие незначительного опоздания в сдаче.

На ряду с расторжением договора, заказчик вправе, на основании ст. 117, требовать возмещения понесенных им убытков. К убыткам причисляются, как положительный ущерб в имуществе (подрядчик не только не выполнил надлежащим образом ремонта завода, но повредил находившееся там оборудование, завод должен был вследствие опоздания в исполнении ремонта просрочить выполнение заказа и уплатить неустойку), так и «упущенная выгода, возможная в обычных условиях оборота» (заказчик, не получив во-время заказанного станка, не смог принять к исполнению сезонных заказов, которые дали бы известную прибыль). Само собою разумеется, что и возмещение убытков возможно только при наличии вины на стороне подрядчика.

2. Заказчик вправе «поручить исправление работы третьему лицу за счет подрядчика»; понятно, что заказчик может, вместо этого, произвести исправление собственным иждивением (это его право произвести исправление «хозяйственным способом» особо оговаривалось ст. 13 Положения прежней редакции). В этих случаях договор с подрядчиком остается в силе, но вознаграждение подрядчика уменьшается на сумму, израсходованную на исправление.

3. Наконец, заказчик вправе поручить третьему лицу за счет подрядчика не только исправление, но и продолжение работы (или опять таки продолжать ее собственным иждивением). При этом исправление или продолжение работы обходится в большинстве случаев соответственно дороже, т.-е. в сумму большую, нежели та, которая приходилась бы за эту часть заказа по договору. В таком случае заказчик вправе искать с подрядчика всю эту сумму. Однако, в остальном договор остается в силе: здесь не наступают последствия расторжения договора ни в отношении выполненной части заказа,—поэтому условия расчета по ней остаются в силе, в то время, как при расторжении расчет производится так, как если бы никакого договора не было,—ни в отношении невыполненной части заказа: если выполнение работы обошлось заказчику в сумму, не достигающую того вознаграждения, которое причиталось бы по договору за эту часть работы подрядчику, заказчик должен уплатить подрядчику разницу. С другой стороны, пока подряд не выполнен, старый подрядчик продолжает нести риск его неисполнения.

Мы видим, следовательно, что передача исполнения подряда третьему лицу грозит для первоначального подрядчика многими осложнениями и поэтому может оказаться более убыточной, чем расторжение договора, при котором размер его убытков, по крайней мере, может быть заранее учтен, а отчасти и предотвращен им использованием заготовленных материалов в ином месте, переброскою рабочих и т. д.

При передаче исполнения третьему лицу подрядчик, по букве закона, может оказаться вынужденным возмещать заказчику явно преувеличенные цены; если предмет подряда, вследствие явной небрежности этого третьего лица, погибнет, первоначальный подрядчик вовсе не получит вознаграждения. Но такая постановка вопроса не соответствовала бы требованиям добросовестности (ср. Гражд. Проц. Кодекс, ст. 4, и Гражд. Кодекс, ст. 1); заказчик, несмотря на то, что он платит из чужого кармана, или, лучше сказать, именно потому, что он платит из чужого кармана, должен принять меры к тому, чтобы поручить исправление недостатков за возможно более низкую цену, и притом лицу, заслуживающему доверия. В случае явной небрежности в выборе контрагента или в выработке условий с ним, его право требования к первоначальному подрядчику может быть отвергнуто за силой ст. 1 Гражданского Кодекса, и в возмещение уплаченного присуждена не фактически выплаченная им этому третьему лицу сумма, а сумма, соответствующая нормальному расходу [1]).

Таков тот арсенал мер, которым заказчик располагает в целях предупреждения невыполнения подряда. Поскольку он доверяет подрядчику, он ограничивается дачею соответствующих указаний (1), более строгой мерой является назначение срока для исправления (2), а засим следуют меры, направленные к замене подрядчика другим лицом: частичной—передача исправления третьему лицу (3), передача третьему лицу исправления и продолжения работ (4) и осуществление права отступиться от договора (5),—или полной—расторжение договора (6).

Согласно ст. 227, требование об исправлении недостатков после сдачи подряда может быть предъявлено только, если такое исправление возможно «без несоразмерных расходов», а требование о расторжении—лишь при наличии существенных недостатков (227, ч. 1 п. 2 и ч. 2). Применимы ли эти ограничения и к правам, установленным ст. 226? В эту статью они не введены; но необходимо учесть, что 1) основной статьей, определяющей права заказчика в случае ненадлежащего исполнения подряда, является ст. 227; ст. 225 и 226 только дополняют ее; 2) как недопущение требования об исправлении при несоразмерности вызываемого исправлением расхода, так и недопущение расторжения договора вследствие несущественных недостатков столь же обоснованы до окончания подряда, как и п о с л е его сдачи. Поэтому ограничения, установленные ст. 227, следует распространить и на случай ст. 226.

Назначение «соразмерного» срока, равно как и расторжение договора или поручение работы третьему лицу, производится самим заказчиком по его усмотрению, без участия суда, на его собственный страх и риск. Если подрядчик утверждает, что очевидной невозможности надлежащего исполнения налицо не было или что срок для исправления недостатков был назначен несоразмерно краткий, и суд признает его утверждение правильным, то 1) расторжение договора будет признано действительным только в условиях ст. 234, т.-е. только при при-

---

[1]) Ср. М. М. Агарков, Комментарий, стр. 28.

знании уважительной причины к расторжению; такая уважительная причина редко будет иметься налицо, и в большинстве случаев расторжение окажется неправомерным; в этих случаях подрядчик вправе будет требовать признания по суду договора оставшимся в силе; 2) он, а не заказчик вправе требовать, в соответствии со ст. 117, возмещения убытков, причиненных ему этим расторжением (он лишился возможности использовать на месте исполнения подряда подвезенный уже строительный материал, должен уплатить рабочим за дни простоя и выходное пособие и т. д.); 3) исправление работы, произведенное третьим лицом, будет отнесено на счет подрядчика только в пределах его обогащения (ст. 399), т.-е. в той мере, в какой он сберег средства, которые он должен был бы сам потратить на производство этого исправления.

ГЛАВА VIII.

Последствия неисполнения подряда.

Неисполнение подряда может заключаться 1) в ненадлежащем его исполнении—выполнении работы с теми или иными недостатками,— и 2) в несвоевременном, запоздалом исполнении—просрочке. Рассмотрим каждый случай в отдельности.

1. Последствия ненадлежащего исполнения.

I. Права заказчика. По общему правилу, ненадлежащее исполнение обязательства дает верителю лишь одно право—требовать возмещения убытков (ст. 117). Постановления о подряде, с одной стороны, предоставляют заказчику, в случае ненадлежащего исполнения, на выбор целый арсенал средств к ограждению его интересов, с другой— принимают меры к предупреждению так наз. шиканы, злоупотребления правом, т.-е. пользования правом, непомерно нарушающего интересы должника (подрядчика). Ограждению интересов заказчика служат следующие постановления:

1) Прежде всего, заказчику на ряду с требованием возмещения убытков предоставляется право требовать исправления недостатков (ст. 227). Требование об исправлении недостатков в основе своей представляет ничто иное, как требование о надлежащем исполнении подряда. Так как современное судопроизводство, в том числе и наш Гражданский Процессуальный Кодекс (ст. 180), признает возможность присуждения к реальному исполнению (к совершению определенных действий), то присуждение подрядчика к исправлению недостатков, обнаруженных в предмете подряда, возможно было бы и без специального постановления Гражданского Кодекса, так же, как возможно и присуждение наймодавца к исправлению повреждений, оказавшихся в сданном им помещении к моменту сдачи (171 п. б), или нанимателя—к исправлению повреждений, причиненных им, его домашними, служащими и рабочими (177), или же присуждение продавца к замене проданных им вещей, определенных

родовыми признаками, оказавшихся ненадлежащего качества (ст. 198 п. 1), и т. д. Но идея реального исполнения еще плохо привилась в сознании, и до сих пор не совсем утратил свой авторитет отживший принцип римского права «omnis condemnatio pecuniaria esse debet» («всякое присуждение должно быть денежным»). Поэтому упоминание о праве верителя требовать реального исполнения в главах, посвященных отдельным договорам, вполне уместно, несмотря на то, что допустимость такого требования явствует уже из общего начала процессуального права.

В области подряда оговорка о возможности реального исполнения тем более уместна, что здесь, быть может, больше, чем где-либо, такое реальное исполнение имеет существенные преимущества перед возмещением убытков.

а) С точки зрения интересов заказчика: он лучше, чем кто-либо другой, а иногда т о л ь к о он, зная способ исполнения подряда и все детали его выполнения, в состоянии определить и способы его исправления (напр., при строительном подряде или подряде на изготовление или ремонт какого-либо сложного механизма); исправление самим подрядчиком в среднем случае даст не только вернейший, но и скорейший результат, — эта работа отнимет у него сравнительно меньше времени, а заказчик сберегает время на приискание нового подрядчика.

б) С точки зрения интересов подрядчика: исправление обходится ему дешевле, чем исправление через посредство третьего лица; возмещая убытки заказчика, определяемые предположительной суммой расходов по исправлению при посредстве нового подрядчика, он должен был бы возместить ему и убытки от замедления исправления, и прибыль этого нового подрядчика.

в) Наконец,—и это наиболее существенно с точки зрения интересов народно-хозяйственного целого,—исправление подряда подрядчиком является в нормальном случае наиболее простым и прямым путем к достижению экономически-целесообразного результата, в противоположность возмещению убытка, которое с народно-хозяйственной точки зрения представляет собою переход денежных ценностей из одного кармана в другой, не только не создающий для народного хозяйства никакого плюса, но сам по себе вредный, ибо он в большей мере раззоряет одного, чем обогащает другого (идея, выдвинутая и неоднократно развивавшаяся профессором Л. И. Петражицким [1]).

Мы видели, что рассмотренное выше постановление об обязанности подрядчика предупредить заказчика о недостатках материала и других обстоятельствах, угрожающих прочности и годности работы, имеет аналогичное значение: необходимо предупреждением о недостатках предотвратить пороки в работе, так как денежная компенсация этих дефектов с народно-хозяйственной точки зрения не парализует их отрицательного эффекта.

С этой точки зрения, предоставление заказчику права требовать исправления недостатков вполне целесообразно. Оно могло бы показаться даже е д и н с т в е н н о целесообразным способом ликвидации последствий недостатков; но необходимо учесть, с одной стороны, что обнаруженные недостатки могут дать заказчику основание считать данного подрядчика

---

[1]) Л. И. Петражицкий, Предисловие и введение в науку политики права, «Киевские Унив. Известия», 1896 г., кн. 10, стр. CXXVII.

не только неисправным, но и неспособным к исправлению, — заказчик, чтобы не прибегать к исправлению вторично, может не без основания предпочесть поручить исправление третьему лицу; с другой стороны, заказчик может, в случае срочности заказа, предпочесть получить вещь с недостатками, чем ждать ее исправления и т. п. Поэтому, законодатель, на ряду с правом требовать исправления, предоставил заказчику альтернативно и другие права—право требовать уменьшения цены или расторжения договора (см. ниже, стр. 118—119).

Законодатель должен был остановиться на вопросе о праве подрядчика требовать исправления еще и по другой причине—ему необходимо было не только зафиксировать это право за заказчиком, но в то же время и ограничить его определенным условием: требование об исправлении недостатков может быть пред'явлено лишь при том условии, что такое исправление возможно без несоразмерных расходов (ст. 227 п. 1), т.-е. стоимости исправления соответствует та польза, которую оно принесет заказчику. Это условие имеет значение, главным образом, для строительных подрядов: нередко исправление потребовало бы переустройки всего сооружения, напр., замены вложенного в фундамент материала; заказчик вправе требовать такой замены, если оставление существующего положения угрожает обвалом, и не может требовать ее, если она необходима только в интересах большей долговечности здания.

Пред'являя требование об исправлении, заказчик может установить для исправления «соответственный срок». Срок должен соответствовать времени, необходимому для производства исправления, и сообразоваться с потребностями заказчика. В случае спора, вопрос о «соответственности» срока решается судом. Если этот срок превышает срок, первоначально установленный для сдачи подряда, то заказчик сохраняет право на общих основаниях взыскивать убытки, причиненные просрочкой (ст. 121). Но, потребовав исправления и назначив такой срок, он лишается уже права требовать расторжения договора вследствие просрочки (ст. 1 Гражд. Кодекса).

Труднее ответить на вопрос, каковы права заказчика, если подрядчик не воспользовался предоставленным ему сроком и не произвел исправления. В аналогичном случае—при пред'явлении требования об исправлении в о в р е м я исполнения подряда—ст. 226 предоставляет заказчику право поручить исправление третьему лицу за счет подрядчика, произвести исправление собственным иждивением или потребовать уменьшения цены подряда, либо, наконец, расторгнуть договор. Повидимому, следует признать за заказчиком то же право и в случае неисправления подрядчиком недостатков, обнаруженных им уже п о с л е окончания подряда. Так именно разрешает вопрос и Германское Уложение, которое предоставляет заказчику право исправить недостатки за счет подрядчика в о б о и х случаях (§ 633 ч. 3, ср. § 634).

Ограничивается ли в этом случае право расторжения вследствие недостатков, обнаруженных после окончания исполнения подряда, признаком существенности этих недостатков (ст. 227, см. ниже, п. 3)? Мы полагаем, что нет: в нашем случае заказчик сам предоставляет

подрядчику произвести исправление, т.-е. более удобный для подрядчика способ ликвидации последствий ненадлежащего исполнения подряда: если подрядчик не пользуется этой возможностью, то вполне естественно, что права заказчика, согласившегося выжидать исправления, соответственно расширяются, и он приобретает право требовать расторжения договора и в том случае, если недостатки менее существенны.

2) Затем, заказчик имеет право требовать соответственного уменьшения цены подряда (ст. 227). Такое уменьшение, как и при купле-продаже (ст. 198), должно исходить из цен, существовавших в момент совершения договора, а не в момент сдачи работ: в основе обоих постановлений о «соответственном» уменьшении цены лежит та мысль, что покупатель или заказчик, знай он при совершении договора о недостатке вещи, уже тогда установил бы меньшую цену. Эта цена была бы настолько же меньше действительно установленной в договоре, насколько ценность подряда в том виде, в каком он выполнен, меньше ценности, которую он имел бы при безукоризненном его выполнении. (Пример: подрядчик обязался произвести для детского дома ремонт за 900 руб.; по оценке суда, действительная стоимость ремонта по договору должна была бы составить 1.000 руб., стоимость фактически произведенного ремонта—только 800 руб., т.-е. 80%; следовательно, уплате подлежит 80% от 900—720 р.).

Приведение цены в соответствие с рыночной ценностью работы не всегда может удовлетворить заказчика. Если, напр., заказанная машина изготовлена не в тех размерах, которые были установлены при заказе, ее рыночная ценность от этого не изменяется или изменяется незначительно, между тем, как для нужд заказчика она может оказаться малопригодной либо даже совсем непригодной. Быть может, в этих случаях следовало бы исходить не из об'ективной ценности машины с точки зрения рынка, а из суб'ективной ее ценности для заказчика, и под «соответственным уменьшением цены» понимать уменьшение, соответствующее его суб'ективной оценке, исходящей из возможности ее использования в пределах его собственного хозяйства?

В пользу такого разрешения вопроса (отличного от решения, даваемого обычно при купле-продаже),—говорит то соображение, что, поскольку предметом подряда является не товар, а незаменимая вещь, приспособленная к индивидуальным потребностям заказчика, она должна оцениваться не так, как товар,—по рыночной ценности,—а именно с точки зрения хозяйственной потребности данного заказчика.

Однако, это решение было бы экономически нерационально: такое непропорциональное об'ективной ценности предмета уменьшение цены явилось бы показателем того, что предмет этот попал не в те руки, в которых он может принести надлежащую пользу, не говоря уже о том, что такая оценка нанесла бы незаслуженно большой ущерб подрядчику. Между тем, заказчик может оградить свои интересы иным способом—расторжением договора: в этом случае предмет подряда возвратится в руки подрядчика, который может, по общему правилу, его лучше использовать (путем продажи, при исполнении другого заказа и т. п.). Поэтому уменьшение цены должно основываться на рыночной ценности предмета подряда. При наличии же вины заказчика, подрядчик может также, не расторгая договора, взыскать причиненный ущерб, определяемый суб'ективным уменьшением ценности предмета подряда (см. стр. 121).

3) Наконец, заказчик может требовать р а с т о р ж е н и я договора (ст. 227). И это право принадлежит заказчику не безусловно: расторжение может быть очень убыточно для подрядчика, в особенности при строительных подрядах, ремонтных работах и т. п., а потому право расторжения предоставляется заказчику только при существенности обнаруженных недостатков: «если недостатки менее существенны, суд может, по требованию подрядчика, отказать в расторжении договора, обязав подрядчика исправить недостатки или уменьшив цену подряда» (ст. 227 ч. 2).

Нередко в договорах предусматривается, что в случае неудовлетворительных результатов испытания, подрядчик обязуется произвести соответственное исправление, а по вторичном неудачном испытании заказчик вправе расторгнуть договор. Таким образом, то «назначение соразмерного срока», которого требует ст. 226 в качестве предварительного условия для расторжения договора во время исполнения подряда, вводится и здесь; этим смягчается постановление ст. 227 в тех случаях, когда, в виду технических трудностей задания, первое испытание может не дать удовлетворительных результатов не вследствие недобросовестности или небрежности подрядчика, а по об'ективным причинам.

II. У с л о в и я п р и м е н е н и я ст. 227. Пред'явление к подрядчику одного из указанных требований возможно при трех условиях.

1. Заказчик должен принять работу в соответствии с договором и немедленно сообщить подрядчику об усмотренных недостатках (ст. 228).

2. Требование по поводу недостатков должно быть пред'явлено в течение установленного законом краткого давностного срока (ст. 229).

3. Недостаток не должен быть обусловлен причиною, независящею от подрядчика, о которой подрядчик своевременно предупредил заказчика в соответствии со ст. 223 (ст. 227, прим. 1).

О последнем условии мы уже говорили выше (стр. 96), о втором будет речь особо. Здесь же нам необходимо остановиться на первом условии— приемке работ. Что означают слова «заказчик обязан принять работу в соответствии с договором»? Касаются ли они и самого порядка приемки, например, требований договора о том, что приемка должна производиться в присутствии представителя подрядчика, и т. п.? Мы полагаем, что да, так что в случае нарушения установленного порядка приемки, заказчик лишается права ссылаться на недостатки. Тот или иной порядок приемки предусматривается в договоре именно для того, чтобы устранить возможные недоразумения при констатировании недостатков работы. В таком же смысле разрешается, по нашему мнению, вопрос о последствиях несоставления приемочного акта при гос. подрядах и поставках (см. ниже, стр. 142).

Виновность подрядчика в ненадлежащем исполнении не является, как мы уже указывали, непременным условием для пред'явления вы-

текающих из ст. 227 требований: подрядчик, как и продавец, несет риск исправности вещи [1]).

III. Порядок расторжения. Необходимо отметить, что ст. 227 говорит не о праве заказчика «расторгнуть» договора, а о его праве «требовать расторжения договора». Так же редактирована ст. 225, предоставляющая то же право расторжения в случае несвоевременного выполнения. Напротив того, ст. 226, касающаяся случая, когда невозможность надлежащего исполнения работ становится очевидной уже во время исполнения подряда, говорит просто о праве «расторгнуть договор». Следует ли из этого, что в последнем случае заказчик вправе расторгнуть договор простым волеизъявлением, а в других— он обязан обращаться к суду? Мы полагаем, что логически нет оснований проводить какую-нибудь разницу между этими тремя случаями и что здесь имеется не более, как редакционная несогласованность: ст. 225 именно для того и предоставляет заказчику право досрочного расторжения, чтобы он мог, не теряя лишнего времени, не давая заказчику затягивать работу, поручить исполнение третьему лицу; разве можно при таких условиях требовать от заказчика, чтобы он дожидался решения суда? Он вправе расторгнуть договор на свой страх и риск, но, сделав это, в случае, если впоследствии выяснится, что он не имел достаточных оснований к расторжению, он несет за таковое ответственность (как и в случае назначения заказчиком соразмерного срока по собственному его усмотрению, стр. 113).

IV. Взыскание убытков. На ряду с правом расторжения договора, заказчик, естественно, имеет, согласно с общими началами, право требовать от подрядчика возмещения понесенных им убытков (ст. 227), либо, взамен убытков,—уплаты неустойки, поскольку таковая установлена в договоре. Если неустойке в договоре придан штрафной характер, она может быть взыскана на ряду с убытками. При гос. подряде заказчик всегда вправе искать уплаты неустойки сверх возмещения убытков (см. ниже, стр. 128).

Право взыскания убытков обусловлено наличностью вины подрядчика; это явствует из того, что ст. 277 содержит прямую ссылку на ст. 117, которая не может быть обсуждаема отдельно от ст. 118, исключающей ответственность за убытки при отсутствии вины. Таким образом, если задержка в выполнении подряда произошла вследствие случая (обвал почвы), заказчик имеет только право расторгнуть договор, но не может искать убытков.

Сводя воедино все рассмотренные нами в настоящей главе и гл. VII случаи, в которых возникает вопрос об ответственности подрядчика за случайный вред, причиненный заказчику, мы приходим к тому выводу, что подрядчик несет полную ответственность,—независимо от того, обусловлен ли причиненный вред его виною или действием случая,—только за недостатки в поставленном материале и в выполнении подряда (ст.ст. 224, 227,

[1]) М. М. Агарков, Комментарий, стр. 31.

см. стр. 101 и 120). Во всех остальных случаях подрядчик отвечает только за свою вину и небрежность. К этим случаям относится ответственность: 1) по ст. 222—при гибели, пропаже или повреждении вверенного ему имущества (стр. 95); 2) по ст. 225—при просрочке (стр. 108); 3) по ст. 226—при ненадлежащем исполнении подряда, ставшем очевидным еще во время его исполнения (стр. 110); 4) по ст. 227 п. 3—при взыскании убытков по договору, расторгнутому вследствие ненадлежащего исполнения (стр. 120).

Право искать убытки при просрочке принадлежит заказчику и в том случае, если он не расторгает договора заблаговременно, пользуясь предоставленной ему ст. 225 льготой, а принимает просроченное исполнение. (Это начало, нашедшее себе прямое выражение в ст. 11 Положения прежней редакции, представляет применение общей нормы обязательственного права о последствиях наступившей просрочки, которая дополняется специальным правилом ст. 225 о последствиях предваренной просрочки). Равным образом, заказчик может, на основании тех же общих начал обязательственного права, не расторгая договора, требовать возмещения убытков, причиненных ему ненадлежащим исполнением подряда. В этом случае такое требование большею частью совпадает по своему содержанию с требованием о соответственном уменьшении цены, но может в некоторых случаях превысить его: «соответственное» уменьшение должно, очевидно, основываться на об'ективной ценности исполненной подрядчиком работы, в то время, как возмещение убытков может охватывать и тот ущерб, который заказчик понес вследствие индивидуальных особенностей данного случая, в частности косвенный убыток (см. стр. 118).

2. Давность для требований по поводу недостатков.

I. Сроки. Для требований по поводу недостатков подряда, законодатель, опять-таки в соответствии с правилами о купле-продаже (ст. 197), устанавливает сокращенный давностный срок—шесть месяцев со дня сдачи работы (ст. 229). Сокращение обычного срока об'ясняется тем, что по истечении более долгого времени выяснение момента появления недостатков—до или после сдачи подряда, — становится чрезвычайно трудным. Однако, шестимесячный срок удлиняется до трех лет, когда предметом подряда является возведение или ремонт строений и сооружений; они предназначены служить более долгое время, и недостаточная прочность их иногда выясняется лишь по прошествии более длительного срока (неравномерное оседание фундамента). Следует заметить, что покупателю строения закон предоставляет только годичный срок (ст. 197).

В соответствии с постановлениями западно-европейских кодексов и постановлениями Гражданского Кодекса о купле-продаже (ст. 197), сокращенный давностный срок не применяется и к тем случаям, когда подрядчик скрыл недостатки обманным путем: в этих случаях, как и в отношении сооружений, применяется общий трехлетний давностный

срок (ст. 229). Как мы увидим в дальнейшем, закон в случае недобросовестности подрядчика снимает с заказчика ответственность за несоблюдение при приемке должной осмотрительности; здесь мы имеем дело с аналогичной нормой,—заказчик не стеснен тем кратким давностным сроком, который установлен в интересах подрядчика: недобросовестные подрядчики лишаются права на особую защиту закона.

Установленный в законе срок исчисляется «со времени сдачи работы». Момент о б н а р у ж е н и я недостатков не имеет значения: если заказчик обнаруживает недостатки по истечении шести месяцев со дня сдачи, он уже не вправе пред'являть к подрядчику каких-либо требований.

Если заказчик уже после сдачи назначает подрядчику срок для исправления в порядке п. 1 ст. 227, давностный срок, естественно, должен исчисляться с момента истечения этого второго срока, ибо только этот момент является моментом окончательной сдачи.

Само собою разумеется, что требование по поводу недостатков, пред'явленное во внесудебном порядке, не прерывает течения указанных давностных сроков. Это вытекает из ст. 50, исчерпывающей случаи перерыва давности.

II. Х а р а к т е р с р о к о в ст. 229. По мнению проф. Корецкого [1]), сроки, установленные ст. 229, имеют характер не давностных, а преклюзивных (пресекательных); истечение их не только погашает право заказчика на иск, но и лежащее в его основе материальное право, которое, поэтому, не может быть пред'явлено к зачету. Мнение это не находит себе, однако, прямого подтверждения в редакции ст. 229 и практически не представляет никаких преимуществ. В самом деле, почему ст. 47, в силу коей «в случае исполнения обязательства должником по истечении давности он не вправе требовать обратно уплаченного», не должна применяться к возмещению убытков, произведенному подрядчиком по истечении шестимесячного срока? Почему течение этого срока не приостанавливается, подобно всякому давностному сроку, когда истец, вследствие непреодолимой силы, лишен возможности пред'явить иск (ст. 48, п. 1)? На нашей точке зрения стоит большинство других комментаторов Гражданского Кодекса [2]). И в западно-европейском праве краткие сроки, установленные для требования об исправлении недостатков, имеют характер давностных, а не преклюзивных (см., напр., Германское Уложение, § 477, 638).

III. Д о г о в о р н ы е и з м е н е н и я с р о к о в. 1) По общему принципу давностные сроки, установленные законом, не могут быть удлиняемы по соглашению сторон. Но ст. 229, вводя в качестве общей

---

[1]) Комментарий под ред. А. Малицкого, стр. 50.

[2]) К ним относятся: С. О. Вильнянский — в том же Комментарии (стр. 173), М. М. Агарков (стр. 33) и И. Г. Кобленц (Комментарий Института Сов. Права, вып. I, стр. 86). Напротив того, комментатор главы о купле-продаже, Е. Н. Данилова, — констатируя, что «ст. 197 устанавливает специальные д а в н о с т н ы е сроки», утверждает, что «течение... сроков не приостанавливается и не прерывается (это—так наз. преклюзивные сроки)» (Вып. IV, стр. 62). Смешение обоих понятий, во всяком случае, недопустимо.

нормы сокращенную давность, устанавливает для исков из договора подряда исключение: сокращенный срок давности может быть удлинением по соглашению сторон (так же, как и при купле-продаже, ст. 197). Это правило относится как к общему шестимесячному сроку, так и к трехлетнему, установленному для строительных подрядов. Благодаря такому изъятию подрядчик имеет возможность поручиться за исправность выполненной работы в течение известного, более продолжительного срока (исправность отремонтированного водопровода, велосипеда, починенных часов, — по техническим условиям такие договоры часто заключаются с ручательством на сроки от одного до пяти лет) [1]).

Построение ст. 229 (буквально повторяющей ст. 197) неудачно. Последняя (третья) часть этой статьи, содержащая указание на допустимость договорного удлинения сроков, присоединена ко второй части, устанавливающей трехлетний срок для случаев обмана; первая же часть статьи, устанавливающая шестимесячный давностный срок, отделена точкой от последующего и остается несвязанной с 3-й частью. Это построение статьи наводит на мысль, что установление более длительного срока возможно только по отношению к случаям обмана. Но такое буквальное толкование статьи было бы, конечно, неправильным и с точки зрения существа дела, и с точки зрения тех западно-европейских источников, из которых ст. 229 заимствована (Германское Уложение, § 638, ч. 2).

2) Сокращение установленных законом давностных сроков не допускается.

Вопрос этот спорен. Принцип неподатливости законных давностных сроков нигде в Гражд. Кодексе прямо не выражен, но он вытекает как из буквального смысла ст. 44, которая предусматривает возможность установления иных, кроме трехлетнего, сроков исковой давности в законе, отвергая тем самым возможность договорных давностных сроков. Принцип этот соответствует и общим тенденциям Гражд. Кодекса: он не воспринял принципа гражданского права капиталистических стран «все дозволено, что не воспрещено», он не допускает полной свободы договоров: «Распространительное толкование Гражд. Кодекса» (а, следовательно, и признание за участниками гражданского оборота таких прав, которые в законе прямо не предусмотрены) «допускается только в том случае, когда этого требует охрана интересов рабоче-крестьянского государства и трудящихся масс» [2]). Наконец, понимание норм, устанавливающих сроки давности, как норм принудительных, соответствует и общей эволюции вопроса в западно-европейском законодательстве [3]).

---

[1]) Также Комментарий А. Малицкого, стр. 173. Е. Н. Данилова считает 3-летний срок, как общий срок исковой давности, предельным и для этих исков (Комментарий Института Сов. Права, вып. IV, стр. 63).

[2]) Постановление о введении в действие Гражданского Кодекса, ст. 5.

[3]) Ср. ст. 129 Швейцарского закона об обязательственном праве, см. В. И. Синайский, Русское гражданское право, изд. 3-ье, вып. I, стр. 123.

В пользу принципа неподатливости давностных сроков высказывается проф. Корецкий[1]) И. Г. Кобленц считает, что давностные сроки, установленные в публичном интересе, не подлежат, по общему правилу, удлинению, но могут быть, по соглашению сторон, сокращены [2]). Действительно, публичный интерес требует того, чтобы старые споры, доказывание по которым чрезвычайно затруднено, не выплывали вновь на поверхность. Но тот же публичный интерес не допускает и сокращения сроков давности: оно нарушало бы ст. 2. Гражд. Кодекса, в силу коей «отказ от обращения к суду недействителен».

К срокам, установленным ст. 229, применимы общие положения о приостановлении и перерыве течения исковой давности и о возможности продления давностных сроков по суду (ст. 50—51).

3. Последствия несвоевременного исполнения.

До сих пор мы говорили о последствиях ненадлежащего исполнения подряда. Каковы последствия несвоевременного исполнения?

Мы видели уже, что при у г р о ж а ю щ е й просрочке заказчик вправе требовать расторжения договора, не доказывая, что исполнение утратило для него интерес. Можно ли распространить это правило и на случаи уже н а с т у п и в ш е й просрочки, о которых закон особо не упоминает? Навряд-ли: для такого распространительного толкования необходимы были бы какие-либо особые основания. Предваренное расторжение, как уже указывалось (стр. 106), ценно тем, что оно предупреждает дальнейшие убытки для обеих сторон. Поэтому вполне естественно, что условия для такого расторжения устанавливаются облегченные. При наступившей же просрочке должно применяться общее положение ст. 121, обусловливающей право расторжения отсутствием интереса в просроченном исполнении.

На ряду с правом расторжения договора, заказчик, конечно, сохраняет и право требовать возмещения убытков, как в том случае, если он расторгает договор (убытки от неисполнения, связанные с передачей подряда другому лицу по более дорогой цене и т. п.), так и в том, если он его оставляет в силе (убытки от запоздания).

---

[1]) Комментарий под редакцией А. Малицкого, стр. 50.
[2]) Комментарий Института Сов. Права, вып. I, стр. 86.

ГЛАВА IX.

Обеспечение исполнения подряда [1]).

Мы уже познакомились с рядом правил Гражд. Кодекса, устанавливающих усиленную ответственность подрядчика (ст. 222—229). Нормы о гос. подряде еще более усиливают гражданскую ответственность подрядчика, установляя обязательную неустойку и вводя ответственность уголовную. Помимо этих мер, косвенно обеспечивающих интересы заказчика, Положение о гос. подр. и пост. устанавливает правила, ограждающие интересы заказчика в том случае, если подрядчик, несмотря на все указанные постановления, усиливающие его ответственность, все же не выполняет своего обязательства. К этим правилам относятся постановления о представляемом подрядчиком залоге и о праве преимущественного удовлетворения, принадлежащем в отношении его имущества заказчику. К этим же мерам следует отнести непредусмотренное законом, но практикуемое в жизни (в особенности при строительных подрядах) обеспечение заказчика в натуре — материалами, необходимыми для исполнения подряда, которые подрядчик обязуется доставить на место работы до первого платежа. Заказчик не приобретает этим путем права собственности на материалы, пока они не использованы в производстве, так что подрядчик вправе вновь вывезти их, но фактическое обладание ими дает заказчику преимущество, в частности облегчает наложение ареста в случае попыток к вывозу, ставящих его требование под угрозу, в порядке обеспечения иска (ст. 82 сл. Гражд. Проц. Кодекса).

Перечисленные меры обеспечения, установленные законом, — неустойка, уголовная ответственность, залог, право преимущественного удовлетворения,—требуют более детального рассмотрения.

1. Неустойка.

I. Общее значение. Установление неустойки на случай неисполнения должником принятых им на себя обязательств побуждает

---

[1]) См. обширную статью А. Юновидова «Обеспечение по Положению о государственных подрядах и поставках» в «Еженедельнике Сов. Юстиции», 1922 г., № 19—20, 36, 37—38. Статья, написанная по поводу старого Положения и до введения Гражданского Кодекса, ныне в значительной степени устарела.

его к своевременному и надлежащему исполнению договора. Значение неустойки, таким образом, не столько карательное, сколько превентивное, предупредительное — предотвратить неисполнение договора (ср. стр. 104—105).

Неустойка иногда устанавливается не только на случай неисполнения к сроку всего подряда, но и на случай несоблюдения частичных сроков сдачи. Это может иметь место в отношении подрядов, имеющих делимый характер (10 станков определенного образца), но возможно и в отношении неделимого подряда (срок приемки материалов, полуфабриката, готового изделия и т. д.). В этом последнем случае такие частичные неустойки, при соблюдении конечного срока сдачи, подлежат сложению, даже если это особо не предусмотрено договором (ст. 1 Гражд. Кодекса, см. стр. 107).

Условие о неустойке иногда устанавливается на случай неисполнения договора; в таком случае заказчик вправе требовать по своему усмотрению возмещения убытков, причиненных неисполнением, или уплаты неустойки. Иногда же неустойка устанавливается на случай несвоевременности или ненадлежащего исполнения; в этом случае подрядчик вправе требовать одновременно: 1) исполнения подряда, 2) уплаты неустойки, либо возмещения убытков, причиненных несвоевременным или ненадлежащим исполнением (ст. 141, ч. 2). Неустойка на случай несвоевременного исполнения устанавливается обычно в определенном проценте от стоимости заказа, соответствующем длительности просрочки (в договорах она зачастую обозначается, как пеня).

II. Значение вины подрядчика. К неустойке, включенной в договор подряда, применимы, разумеется, общие постановления Гражданского Кодекса о неустойке. В частности, неустойка подлежит уплате только в том случае, если неисполнение произошло по вине подрядчика [1]). Это вытекает как из превентивной цели неустойки — побудить подрядчика к своевременному и надлежащему исполнению подряда,—так и из ее значения, как заранее фиксированного размера убытков: с обеих точек зрения взыскание неустойки с невиновного подрядчика было бы неуместно. Но доказывать свою невиновность должен подрядчик (ст. 118). Иногда в самом договоре заранее исключается ответственность за просрочку, вызванную определенного рода обстоятельствами (напр., просрочкой железной дороги в доставке своевременно изготовленных подрядчиком станков на место их установки). Конечно, в договоре может быть предусмотрена обязанность подрядчика уплатить неустойку и при случайном неисполнении подряда, и даже при неисполнении, обусловленном действием непреодолимой силы.

III. Форма соглашения о неустойке. Условие о неустойке должно быть облечено в письменную форму (ст. 141, прим. 2);

---

[1]) Комментарий Института Сов. Права, вып. III, стр. 63. А. Юновидов, цит. статья, «Еженедельник Сов. Юстиции», 1922 г., № 36, стр. 9. Решения Высшей Арбитражной Комиссии, выпуск IV, № 252.

однако, несоблюдение этого предписания не лишает силы ни самый договор подряда, ни соглашение о неустойке (ст. 29), так что, если подрядчик не отрицает этого соглашения, он обязан уплатить неустойку; но если он отказывается признать его, то заказчик не вправе, в подтверждение его, ссылаться на свидетелей (136, прим.) [1]).

IV. Понижение неустойки судом. Неустойка, признанная судом чрезмерной, может быть уменьшена им (ст. 142). Можно было бы ожидать, что на практике суд редко будет иметь случай воспользоваться этим своим правом в отношении гос. органа. Однако, в действительности, случаи назначения чрезмерных, ни с чем несообразных неустоек, именно в практике гос. органов чрезвычайно часты. При падающей валюте и отсутствии твердого курса золотого рубля крупные неустойки устанавливались для покрытия убытков, причиняемых просрочкою в связи с обесценением бумажных денег; постольку неустойки в несколько процентов в день находили себе оправдание. Но и в современном обороте, как свидетельствует практика Верховных Судов Российской и Украинской Республик, встречаются не только неустойки за просрочку в размере 1—2% в день (при банковском учетном проценте в 1—2% в месяц), но и прогрессивные неустойки, в том числе и возрастающие в геометрической прогрессии. Неустойки на случай неисполнения достигают 50% договорной суммы [2]). В этих суровых штрафах сказывается здоровое стремление, вопреки неблагоприятным хозяйственным условиям, во что бы то ни стало ввести оборот в нормальное русло. Однако, при всей целесообразности такой борьбы с массовой неисправностью контрагентов, размер неустойки оказывается сплошь и рядом несоответствующим ни степени виновности подрядчика, ни его имущественному положению. Поэтому случаи понижения неустойки по суду очень редки [3]).

V. Неустойка при гос. подряде. От общих правил о неустойке Положение о гос. подр. и пост. содержит следующие отступления:

1) В то время, как по общему правилу неустойка принадлежит к случайным элементам сделки, здесь она составляет существенный ее элемент: условие о неустойке должно включаться в договор «под страхом недействительности его». Для того, чтобы неустойка на случай неисполнения не могла быть сведена к фикции, Положение установило и минимальный размер ее—10% с суммы договора (ст. 15), так что в случае установления неустойки в меньшем размере все же могут быть взысканы полные 10% с суммы договора.

---

[1]) Иного мнения А. Г. Гойхбарг, Хозяйственное право; т. I, стр. 143.

[2]) См. решение Высшей Арбитражной Комиссии, помещенное в I Сборнике Решений за № 19.

[3]) См. решения Арбитражных Комиссий, приведенные в Сборнике «Практика Арбитражных Комиссий», вып. I, № 72—74, 76, 77, а также «Решения Высшей Арбитражной Комиссии», вып. IV, № 262, 336, 412, 442.

По буквальному смыслу ст. 15, поскольку неустойка исчисляется с суммы всего договора, она взыскивается в полном размере и в случае невыполнения незначительной только части подряда. Однако, на практике обычно устанавливается исчисление неустойки не от всей стоимости подряда, а от стоимости невыполненной части его. Общеконсультационный отдел НКЮ раз'яснил [1]), что нотариальные конторы не должны отказывать в засвидетельствовании таких договоров в виду следующих соображений: 1) согласно ст. 205 Гражд. Кодекса, возможны поставки, в коих неисполнение одной части не устраняет хозяйственной целесообразности исполнения другой части; 2) условие о неустойке в 10% со всей суммы заказа побудило бы подрядчика учитывать такую неустойку, как почти неизбежную составную часть себестоимости, и соответственно повысить цены. Во избежание такого перерасхода, следует, по мнению НКЮ, толковать ст. 15 в том смысле, что неустойка может быть определена в 10% от невыполненной части, когда неисполнение одной части не влияет на хозяйственную ценность исполнения остальных частей [2]).

2) В связи с обязательным установлением неустойки стоит и другая особенность: обычно неустойка устанавливается на случай неисполнения или на случай ненадлежащего исполнения; по Положению, условие о неустойке должно охватывать как тот, так и другой случай (ст. 15).

3) Еще существеннее третья особенность: по общему правилу, неустойка имеет характер не штрафа, а заранее фиксированного убытка от неисполнения или ненадлежащего исполнения, так что взыскиваются либо убытки, либо неустойка (см. выше, стр. 120); неустойка при гос. подряде взыскивается одновременно и на ряду с убытками (Полож. о гос. подр. и пост., ст. 10)—она имеет ш т р а ф н о й характер.

Такова явно выраженная воля закона. Судебная практика, однако, и здесь не склонна проявлять того ригоризма, который проявляют сами контрагенты, и не мирится с штрафным характером неустойки там, где в роли подрядчика выступает гос. орган или кооперация. Так, Высшая Арбитражная Комиссия отказала во взыскании неустойки на том основании, что «основной целью неустойки... является... ограждение контрагента от нарушения договора путем фиксирования заранее размера убытков..., в настоящем же деле истец не представил доказа-

---

[1]) Отношение от 26 декабря 1923 г., № 1440/3 («Торг.-Пром. Газета» от 31 января 1924 г., № 24).

[2]) Противоположную точку зрения защищают А. Юновидов в цит. статье в «Еженедельнике Сов. Юстиции», 1922 г., № 37—38, стр. 17, и в самое последнее время—исходя из штрафного (устрашающего) характера неустойки—А. Макагонов в статье «Практика применения Положения о гос. подрядах и поставках (о ст. 15 Положения)» в «Еженедельнике Сов. Юстиции», 1925 г. № 1. На эту же точку зрения встал НКЮ УССР (см. цит. на стр. 30 доклад С. И. Вильнянского).

тельств, подтверждающих причинение ему убытков и размер этих убытков [1]).

Такая постановка вопроса лишает условие о неустойке во взаимоотношениях между гос. органами всякого значения. Она тем менее приемлема, что и в том случае, когда неустойка имеет не штрафной характер (убыток плюс неустойка), а альтернативный (убыток либо неустойка), право выбора во взыскании того либо другого принадлежит, естественно, заказчику, и он, конечно, предпочтет взыскать большее. Именно в этом лежит стимулирующее значение неустойки. Поэтому нельзя согласиться с точкой зрения Верховного Суда, признавшего понижение неустойки (по договору поставки, заключенному смешанным обществом и не подпадающему под действие Положения о гос. подр. и пост.) достаточным поводом для кассации на том основании, что взыскание неустойки в полном размере привело к неосновательному обогащению верителя [2]); обогащение имеет вполне правомерное основание,—соглашение о неустойке и часть 2-я ст. 141.

2. Уголовная ответственность подрядчика.

В своем стремлении всесторонне оградить интересы гос. органа заказчика от неисправности частных подрядчиков, законодатель, не довольствуясь нормами гражданско-правового типа, установил уголовную ответственность подрядчика. В силу ст. 130 Угол. Кодекса, «неисполнение обязательств по договору, заключенному с гос. учреждением или предприятием, если доказан заведомо злонамеренный характер неисполнения договора или иные заведомо недобросовестные по отношению к государству действия, даже если эти действия выразились в возвращении авансов до срока и отказе от дальнейшего исполнения договора, но с использованием предоставленных государством средств на цели, не относящиеся к исполнению обязательств по договору, карается лишением свободы на срок не ниже двух лет с конфискацией части имущества. Если же будет доказан явно злостный характер этих деяний, и они сопровождались предварительным соглашением между агентами казны и контрагентами ее, наказание может быть повышено до высшей меры наказания, с конфискацией всего имущества» [3]).

---

[1]) Решение по делу Госторга с ЦУЛП, 1923 г., № 16/79 («Еженедельник Сов. Юстиции», 1923 г., № 11). См. еще решения Северо-Западной и Московской Арбитражных Комиссий в Сборнике «Практика Арбитражных Комиссий», вып. I, № 76. В последнее время эта точка зрения проводится еще более неуклонно. Ср. Решения Высшей Арбитражной Комиссии, вып. IV, № 250, 408, 429. Такова же практика Северо-Западной Арбитражной Комиссии, см. «Промышленность и Торговля», 1924 г., № 46—47, ст. 25.

[2]) Решение 1923 г., № 473 («Еженед. Сов. Юстиции», 1923 г., № 22).

[3]) Об'ем применения ст. 130 очень спорен. См. проф. А. Н. Трайнин, «Хозяйственные преступления», (Комментарий к ст. 126—141 Угол. Кодекса), и статью А. Борхова «Наказуемая бесхозяйственность и наказуемое неисполнение договора» в «Советском Праве» за 1924 г., № 4, а также приведенную там обширную литературу.

Указанные в приведенной статье «недобросовестные действия» представляли собою в период падающей валюты бытовое явление. Реальное возмещение убытков, которые наносились государству подрядчиками, использовавшими полученные авансы не на выполнение договора, а на посторонние цели, было невозможно и единственным способом борьбы с этим явлением была уголовная кара. Нередко в этих случаях имеются налицо все признаки мошенничества: подрядчики брали подряд, не имея ни желания, ни возможности его выполнить, с единственной целью использовать безвозмездный заем. Но при подведении этих случаев под мошенничество (ст. 188 Угол. Кодекса), подрядчикам грозило бы очень незначительное наказание (лишение свободы на срок до одного года). К тому же, доказать наличность мошенничества, т.-е. злоупотребления доверием или обмана в момент получения аванса (ст. 188), зачастую было бы очень нелегко. Наконец, в некоторых случаях подрядчик мог, при заключении договора, действовать вполне добросовестно, и тогда о мошенничестве, во всяком случаев, не могло бы быть речи. По всем этим основаниям необходимо было ввести в Уголовный Кодекс на этот счет особое постановление.

Следует отметить, что западно-европейское законодательство предусматривает наказуемость неисполнения обязательств по договорам,— главным образом, подрядов и поставок, — лишь поскольку они имеют отношение к армии, и притом в военное время, когда от такого неисполнения договора могут пострадать интересы обороны. Советский Уголовный Кодекс устанавливает для этих случаев повышенную ответственность: если действия, указанные в ст. 130, совершены в боевой обстановке или были связаны с военными действиями, наказание повышается до трех лет, а при отягчающих обстоятельствах—до высшей меры наказания (ст. 131, ч. 2). Если неисполнение договора угрожает непосредственно мощи или крепости Красной Армии, дело о нарушении ст. 130 может быть передано на рассмотрение военного трибунала [1]). Вообще же дела по обвинению в преступлениях, предусмотренных ст. 130, как более важные, подведомственны губсуду, а не народному (ст. 27 п. «г» Уг. Проц. Кодекса).

На ряду с общим уголовным наказанием, установленным ст. 130 Угол. Кодекса, суд, преследующий, одновременно, с целью предупреждения новых преступлений и приспособления преступника к условиям общежития, и цель лишить «преступника возможности совершения дальнейших преступлений» (ст. 8 Угол. Кодекса), может применить к злостному подрядчику, допускавшему при занятии своим промыслом систематические злоупотребления, одну из установленных Угол. Кодексом мер социальной защиты, — воспретить заниматься исполнением подрядов (ст. 46 п. «в», 48 Угол. Кодекса) [2]).

---

[1]) См. ст. проф. П. И. Люблинского «Хозяйственные преступления» в Сборнике «Правовые условия торгово-промышленной деятельности в СССР», Л., 1924, стр. 256—257.

[2]) В виду наличия в арсенале уголовного суда этой меры социальной защиты, установление в законе на ряду с ней особого запрещения участвовать в торгах, которое проектирует М. Позняк («Еженедельник Сов. Юстиции», 1924 г., № 21, стр. 492), было бы излишне.

3. Залог.

I. Обязательность залога. Внесение залога, подобно установлению неустойки, возможно и при частном подряде. При гос. подряде оно обязательно. Однако, «от представления залога... могут быть освобождаемы гос. учреждения или предприятия, смешанные акционерные общества, а также всероссийские и областные кооперативные об'единения» (Пол. о гос. подр. и пост., ст. 13, прим., см. стр. 48) [1]). Здесь сказалось, с одной стороны, обязательство, что риск невыполнения договора, в особенности злостного невыполнения, в этих случаях несравненно меньше, чем при сдаче подряда частным лицам, с другой—стремление облегчить гос. и кооперативным организациям соревнование с частными подрядчиками. Вопрос об освобождении подрядчика от залога разрешается гос. органом-заказчиком по его усмотрению.

Однако, и эта привилетированная категория подрядчиков все же обязана обеспечить залогом аванс в части, превышающей 25-процентную норму, установленную Положением (ст. 11 и прим.). При этом, в то время, как исполнение подряда, по общему правилу, обеспечивается залогом в незначительном проценте (по закону не менее 10, но на практике большею частью и не более 10), аванс, выданный сверх 25%, обеспечивается полностью—рублем на рубль (ст. 11, прим.) [2]).

II. Предмет залога. Вопросу о залоге посвящено особое постановление НКФ от 13 марта 1922 г. о залогах, принимаемых в обеспечение гос. подрядов и поставок [3]), и Инструкция РКИ от 14 ноября того же года о порядке обеспечения исполнения по договорам гос. подрядов и поставок [4]).

По этим постановлениям предметом залога могут быть:

1) Деньги, благородные металлы в слитках и изделиях, золотая и серебряная монета, а также твердая иностранная валюта: английские фунты, доллары Соединенных Штатов Сев. Америки, шведские кроны и швейцарские франки (Инструкция, п. 7).

2) Облигации гос. займов: они принимаются в залог в размере 75% их номинальной ценности (п. 9). Однако, облигации 1 и 2 гос. выигрышного займа принимаются в залог лишь в размере 60% их стоимости [5]); притом, облигации, размещенные среди подрядчиков и поставщиков в принудительном порядке, до 1 января 1925 г., в залог не принимались вовсе (см. выше, стр. 51).

---

[1]) По цитированной Инструкции РКИ от 14 ноября 1922 г., от внесения залога могли быть освобождаемы и губернские об'единения. Это постановление должно считаться отмененным Положением 27 июля 1923 г., как позднейшим узаконением.

[2]) В отношении поставок из этих правил введено из'ятие, см. стр. 173.

[3]) Собр. Узак., 1922 г. № 4, ст. 267.

[4]) Собр. Узак., 1922 г., № 77, ст. 970. См. прил. № 3.

[5]) Постановление ЦИК и СНК от 16 апреля 1924 г. («Известия ЦИК» от 17 апреля, № 89).

3) Драгоценные камни—только в Москве и Ленинграде; стоимость их определяется по средним рыночным ценам (п. 4 постановления НКФ).

Отказать в приеме в залог перечисленных ценностей гос. орган не в праве. Другое имущество может быть предметом залога лишь с согласия заключающего договор гос. органа и при условии, что оно может храниться в его помещениях (Инструкция, п. 10). Предметом залога могут быть также строения, принадлежащие залогодержателю на праве собственности (п. 3 постановления НКФ).

По общим началам залогового права, «залог строения... под страхом недействительности его должен быть совершен в нотариальном порядке с последующей регистрацией в подлежащем коммунальном отделе» (ст. 90). Однако, на практике нотариальная сделка обычно не совершается, а гос. орган-заказчик ограничивается наложением запрещения путем отсылки соответствующего сообщения в нотариальное отделение губсуда [1]).

Инструкция РКИ была издана до введения Гражданского Кодекса, когда залог вообще еще не регулировался законодательством. Сохраняет ли она силу и после введения Гражданского Кодекса, или с его введением стал возможен прием в залог ценностей, инструкцией не предусмотренных, в соответствии со ст. 87, в силу коей «предметом залога может быть всякое имущество, не изъятое из оборота, в том числе долговые требования и право застройки»? Такая точка зрения была высказана в литературе [2]). Однако, ограничительный характер Инструкции РКИ обусловливался не отсутствием общих норм о залоге, впоследствии установленных Гражданским Кодексом, а стремлением оградить интересы гос. органов, которые могли бы пострадать от приема в залог имущества, трудно поддающегося реализации или не имеющего устойчивой цены. Поэтому, принятие в залог ограниченных вещных прав, например, права застройки или залогового права, недопустимо. По этому же основанию недопустима и так наз. ипотека движимости (оставление предмета залога во владении закладчика), несмотря на то, что эта форма допущена Гражд. Кодексом (ст. 92) [3]). Недопустимо, далее, принятие в залог прав требования, напр., векселей: имея обязательственную только силу, они не обеспечивают интересов заказчика в случае неплатежеспособности векселедателя (см. выше, стр. 79) [4]).

---

[1]) А. Алейников, К вопросу о залоге в обеспечение исполнения подрядов и поставок, «Еженедельник Сов. Юстиции», 1924 г., № 31.

[2]) П. Тарутин. Обеспечение залогом гос. подрядов и поставок. «Предприятие», 1924 г., № 8, стр. 98.

[3]) Такая форма залога допущена при подряде в одном только частном случае—при заключаемых с крестьянами - земледельцами договорах подряда на перевозку почт в сельских местностях (Постановление НКРКИ и НКФ от 14 января 1924 г., Собр. Узак. 1924 г., № 32, ст. 283). В обеспечение интересов государства установлен ряд правил: от залогодателя отбирается особая подписка, о залоге сообщается местному волисполкому и сельсовету для недопущения незаконного отчуждения заложенных предметов, подрядчики обязаны ежемесячно представлять от сельсоветов удостоверения о том, что заложенное имущество состоит налицо, и т. п.

[4]) Противоположное мнение—еще до издания Гражданского Кодекса с его широким понятием залога—высказано было А. Юновидовым в цит. статье («Еженедельник Сов. Юстиции», 1922 г., № 19—20, стр. 6).

Возможно ли принятие в залог варрантов, выписанных на предъявителя, дубликатов железнодорожных накладных и т. п. документов? С точки зрения буквы Инструкции—недопустимо, хотя в обороте эти формы залога, повидимому, применяются, и интересы заказчика обеспечиваются ими не хуже, чем залогом имущества, передаваемого заказчику на хранение: товарные документы, в сущности, символизируют право собственности.

Допустима ли замена залога поручительством? П. Тарунин в цитированной статье, считаясь с требованиями практики, дает положительный ответ в отношении одной специальной формы поручительства — гарантийных писем. Экономически такая форма обеспечения вполне целесообразна, так как, поскольку такие письма выдаются гос. банками, опасаться неплатежеспособности поручителя не приходится. Но юридически эта форма не допустима, как не предусмотренная Инструкцией РКИ.

III. Размер залога. Залог представляется в размере не менее 10% с цены договора (ст. 13 Пол. о гос. подр. и пост.); поскольку аванс, выдаваемый подрядчику, может составлять 25%, залог зачастую обеспечивает интересы гос. органа-заказчика в далеко не полной мере. В этом—отличие современного Положения от закона дореволюционного времени, требовавшего обеспечения аванса залогом полным рублем (ст. 43 Пол. о каз. подр. и пост.). Об'ясняется оно отсутствием у большинства физических и юридических лиц, выполняющих подряды и поставки, достаточного оборотного капитала.

Залог подлежит представлению в течение того же пятидневного со дня утверждения торгов срока, в течение которого должен быть заключен договор [1]). В случае непредставления залога, договор не заключается. Если заключенный договор не получает утверждения высшего органа, залог возвращается в двухдневный срок со дня получения извещения о неутверждении [2]).

IV. Реализация залога. Залог обеспечивает «подряд», т.-е. требования заказчика, вытекающие из договора подряда: не только требования о выполнении подряда, но и последующие требования о производстве необходимых исправлений, о возмещении убытков, о платеже неустойки, о возвращении имущества, служившего об'ектом подряда, неизрасходованного аванса и неистраченного материала. Поэтому до удовлетворения этих требований заказчик вправе удержать залог. В случае неудовлетворения их, он обращает взыскание на залог посредством публичной продажи его. При недостаточности вырученной суммы, он, согласно общих начал залогового права, сохраняет право на довзыскание недостающего из прочего имущества подрядчика (ст. 100). В этих целях

---

[1]) Инструкция СНК от 7 августа 1923 г. о порядке производства публичных торгов, ст. 14.

[2]) Там же, ст. 15, прим.

ему и предоставлено право преимущественного удовлетворения (см. ниже).

Предмет залога может оказаться обремененным законными залоговыми правами, установленными законом в пользу ряда привилегированных верителей. По силе ст. 101 Гражд. Кодекса (в редакции, установленной 16 октября 1924 г.), «заложенное имущество, принадлежащее должнику, обращается, преимущественно перед претензией залогодержателя, на удовлетворение нижеследующих категорий взысканий, если прочего имущества должника недостаточно для покрытия этих взысканий: в первую очередь—на покрытие задолженности должника по заработной плате рабочим и служащим, по социальному страхованию и по алиментам; во вторую очередь—на покрытие недоимок по налогам и сборам, как общегосударственным, так и местным; в третью очередь—на покрытие претензий гос. органов, вытекающих из договоров подряда и поставки». Таким образом, залоговое право заказчика идет впереди договорных залоговых прав третьих лиц, но уступает место законным залоговым правам рабочих и служащих, органов социального страхования, членов семьи по искам об алиментах и гос. органов—по налогам и сборам.

4. Право преимущественного удовлетворения.

Положение о гос. подр. и пост. предоставляет гос. органу-подрядчику право преимущественного удовлетворения перед всеми другими верителями заказчика (ст. 14). Это право преимущественного удовлетворения санкционировано в настоящее время новой редакцией ст. 266 Гражд. Проц. Кодекса, утвержденной 14 октября 1924 г., в силу коей привилегированные требования указанных выше трех категорий, установленных ст. 101 Гражд. Кодекса, удовлетворяются преимущественно перед всеми другими не только из заложенного имущества, но и из всего прочего имущества должника. Однако, требования заказчика удовлетворяются при этом в третью очередь (см. цит. ст. 101 Гражд. Кодекса). Ст. 14 Положения устанавливает преимущество только в пользу недоимок по налогам и сборам и зар. платы, не упоминая о взносах по социальному страхованию и алиментах, но ст. 14 следует в этой части считать измененною последующим постановлением 14 октября 1924 г., соответственно изменившим ст. 266 Гражд. Проц. Кодекса.

ГЛАВА X.

Обязанности заказчика.

Основная обязанность заказчика, вытекающая из самого понятия подряда, как возмездного договора, заключается в уплате вознаграждения. На ряду с этим, Гражданский Кодекс вменяет заказчику в обязанность принятие работы и сообщение подрядчику об усмотренных в ней недостатках. Помимо этого, по соглашению сторон, на заказчика может быть возложен ряд других обязанностей: снабжение подрядчика материалом и инструментами, предоставление рабочей силы (напр., при монтаже машины на заводе заказчика), предоставление помещения для склада, инструментов и приспособлений (при производстве работ на территории заказчика), оказание подрядчику содействия в получении сырья, топлива и материалов, а равно и в других вопросах, по которым он обращается в правительственные учреждения,— условие, представляющееся очень существенным в тех случаях, когда частный подрядчик выполняет работу по заданию гос. органа, и т. п. Иногда подрядчик выговаривает себе право преимущественного при прочих равных условиях получения последующих заказов [1]).

В настоящей главе мы рассмотрим лишь установленные законом гражданско-правовые обязанности заказчика—обязанности его перед подрядчиком. На заказчике лежат еще обязанности административного характера: сообщение о сданных подрядах в губфинотдел, требование представления патента, выплата части вознаграждения облигациями; обо всех этих обязанностях уже говорилось в главе IV.

---

[1]) Обыкновенно это имеет место в тех случаях, когда подрядчик производит крупные организационные расходы, не окупаемые выполнением однократного заказа, и стремится обеспечить себе возможность их дальнейшей амортизации. См., напр., договор Севпечати с Северозападным округом связи, служивший предметом разбирательства в Высшей Арбитражной Комиссии (Решения, вып. IV, № 438); по этому договору Севпечать обязалась издать список абонентов ленинградской телефонной станции на 1923 г., выговорив себе право преимущественного получения заказа на следующий год.

1. Уплата вознаграждения.

1. Момент выплаты. В соответствии с обычным порядком вещей и с общей тенденцией законодателя обеспечить в первую голову интересы заказчика, вознаграждение должно уплачиваться, поскольку стороны не установили иного, «по сдаче всей работы» (ст. 230). «По сдаче» означает «тотчас после сдачи»: законодателю важно было подчеркнуть только тот момент, что подрядчик не вправе требовать вознаграждения до сдачи, если это не обусловлено в договоре. Обязанность немедленной после сдачи уплаты вытекает из ст. 111, в силу коей, «если срок исполнения не указан... кредитор вправе требовать... исполнения немедленно». Прежнее Положение о гос. подр. и пост. устанавливало максимальный двухмесячный срок для расчета (ст. 28); в новом Положении это постановление отпало.

«Сдача» неравнозначуща. «передаче». Она представляет лишь пред'явление подряда заказчику, соответствующее «приемке» (см. ниже, стр. 141). Поэтому там, где предметом подряда является какая-либо вещь, изготовленная, исправленная или доставленная подрядчиком, он вправе «по сдаче» этой вещи требовать вознаграждения и до уплаты такового может, на основании ст. 139, отказывать в выдаче вещи.

Просрочка в выплате вознаграждения, если она произошла по вине заказчика (ст. 121, прим.), обязывает его к уплате узаконенных 6% с неуплаченной суммы (ст. 110). Это относится как к частному подряду, так и к государственному.

II. Форма выплаты. Договором может быть предусмотрена выплата вознаграждения наличными или векселями на определенный срок. Учет векселей в таком случае производится обычно за счет заказчика (подобно тому, как при купле-продаже он производится за счет покупателя).

О том, что заказчик не вправе по собственному усмотрению изменять форму выплаты, установленную договором, мы уже говорили (см. стр. 40).

III. Аванс. Положение о гос. подр. и пост. отмечает возможность выплаты части вознаграждения до начала сдачи, в виде аванса, но ограничивает размер такового:

1) Аванс должен соответствовать организационным и подготовительным расходам, действительно потребным для выполнения подряда (ст. 11); там, где подрядчик, вследствие простоты подряда, таких расходов не несет (напр., строительная артель, работающая с материалом заказчика), гос. орган-заказчик, очевидно, не вправе выдавать какой-либо аванс.

2) Аванс, во всяком случае, не может превышать 25% с цены договора. Такое ограничение само по себе весьма естественно в виду трудности взыскать с подрядчика аванс в случае невыполнения дого-

вора [1]). Однако, ограничение суммы аванса нередко затрудняло сдачу подряда, в особенности сдачу гос. органам и кооперативным организациям, располагающим ничтожным капиталом [2]); поэтому новое Положение устанавливает существенное изъятие: «Когда подрядчиками являются гос. учреждения или предприятия, смешанные акционерные общества, а равно кооперативные организации всех степеней [3]), гос. орган, сдающий подряд, вправе увеличить сумму выдаваемого аванса за пределы 25%» (ст. 11, прим. 1). Никакого максимального предела для этих случаев не установлено и, следовательно, допустима уплата всей подрядной цены при сдаче подряда; но в этих случаях, как мы видели, должна быть принимаема другая мера, ограждающая интересы гос. органа-заказчика: в то время, как перечисленные привилегированные группы подрядчиков, по общему правилу, могут быть освобождаемы от представления залога (ст. 13, прим.), они должны полностью обеспечить залогом сумму аванса, превышающую 25% стоимости подряда (ст. 11, прим.).

Выдача аванса в размере, превышающем действительно потребные для выполнения договора расходы организационного характера, равно как и выдача аванса в размере, превышающем 25%, составляя нарушение административного характера, не изменяет гражданско-правовых последствий такой выдачи и сама по себе не обязывает подрядчика к возврату аванса ранее обусловленных в договоре сроков, поскольку договор не об'является недействительным в порядке ст. 30 Гражд. Кодекса (см. выше, стр. 62).

Невыдача аванса (а, смотря по обстоятельствам, иногда и несвоевременная выдача его) освобождает подрядчика от ответственности за случайно наступившую впоследствии невозможность исполнения (ст. 121).

---

[1]) «В результате обследований и ревизий РКИ неоднократно отмечались дефекты в деле заключения и исполнения договоров, из каковых дефектов особое внимание обращает на себя невзыскание при невыполнении договоров выданных авансов весьма продолжительное время...». Констатируя это явление, приказ ВСНХ от 29 марта 1923 г. за № 169 рекомендует более точную формулировку прав заказчика и неуклонное осуществление их («Торг.-Пром. Газета» от 3 апреля 1923 г., № 74).

[2]) Было бы ошибкой думать, что это явление составляет специфическую особенность наших дней. Так, в Курсе гражданского права К. П. Победоносцева, издания 1890 г., мы читаем: «У нас по бедности капиталов и рабочих выдача задатков и авансов, напр., рабочим и подрядчикам, не имеющим оборотного капитала, становится необходимостью во многих случаях, в коих на иностранном рынке и речи не может быть о том. Это признак первобытного состояния рынка—и великая тяжесть и неудобство. С сим связан величайший риск для производства и заказа». (т. III, стр. 294, прим.).

[3]) До последнего времени эта льгота распространялась только на всероссийские и областные кооперативные об'единения. Приведенная в тексте редакция введена постановлением ЦИК и СНК от 21 ноября 1924 г. («Известия ЦИК» от 26 ноября, № 270).

При умолчании договора, аванс подлежит покрытию путем удержания сумм, причитающихся к уплате подрядчику при частичных расчетах (см. ниже, п. IV). Обычно аванс удерживается с каждого последующего платежа в том же проценте, в каком он был выдан. Однако, в договорах предусматривается иногда и более льготный для подрядчиков порядок покрытия аванса—при окончательном платеже; иногда, наоборот, аванс вычитывается полностью из первого же платежа. Если договор по какой-либо причине расторгается, аванс подлежит немедленному возвращению [1]).

IV. Частичные платежи. Ст. 230, наряду с нормальным способом расчета—уплатою по сдаче работы—предусматривает возможность расплаты по мере сдачи отдельных частей работы. Чаще всего такие частичные платежи производятся по мере заключения отдельных операций, напр., при лесозаготовках—после вывозки лесоматериалов на берег реки, после срывки их в воду, по сплотке и доставке их на место назначения, при подряде на изготовление станка—по изготовлении рабочих чертежей, полуфабрикатов, готового изделия, доставке на место, установке и окраске, и т. д.

Если договор предусматривает сдачу подряда по частям, но не устанавливает расплаты по мере сдачи отдельных частей, то нет оснований считать заказчика обязанным к такой расплате (вопреки мнению, высказанному в Комментарии Института Сов. Права, стр. 99). Частичная сдача производится преимущественно в целях своевременно обнаружить недостатки выполнения подряда и отнюдь не равносильна частичному выполнению подряда в целом. Выполнение половины подряда большею частью, по своей ценности, далеко не достигает 50% ценности всего подряда. Заказчик может быть заинтересован в том, чтобы удержать платежи, соответствующие сданной части подряда, в целях лучшего обеспечения остальных его частей. Равным образом, и перевозчик, подрядившийся перевезти 100 кубов дров и сдающий эти дрова по мере их завоза на место назначения, не вправе требовать частичной уплаты, поскольку она не предусмотрена договором.

Если же частичный расчет предусмотрен договором, то подрядчик вправе, при неполучении такового, приостановить исполнение. Это явствует из общего правила ст. 139 о взаимообусловленности обязанностей обеих сторон. Помимо этого, подрядчик вправе искать с заказчика причиненные просрочкой убытки.

V. Обеспечение выплаты вознаграждения. Мы видели, что исполнение договора подрядчиком обеспечивается целым рядом особых правил. Западно-европейское законодательство устанавливает обеспечение исполнения встречных обязательств заказчика: оно предоставляет подрядчику законное залоговое право на предмет подряда. Эта форма обеспечения имеет на Западе довольно широкое применение не только в отношении подрядчика, но и в отношении всех тех, кто потратил на какую-либо вещь свои средства или свой труд (продавец, рабочий, ремесленник). Гражданский Кодекс ее не воспринял и, в соответствии с общей тенденцией односторонней защиты интересов

---

[1]) См. приказ ВСНХ 1923 г., № 169, приведенный на стр. 137.

заказчика, вообще не коснулся вопроса об обеспечении исполнения обязательств заказчика. Только в силу общего постановления ст. 139, за заказчиком следует признать право удержания (см. выше, стр. 138), которое, однако, далеко не всегда осуществимо.

Между тем, своевременное получение подрядчиком аванса и платежей за исполненный договор для него столь же важно, сколь и своевременное исполнение заказа для заказчика. Несвоевременность расчета отражается на выполнении ряда других работ, а потому в недопущении просрочек заинтересован не только сам подрядчик, но и все прочие его контрагенты, весь гражданский оборот в целом. Вопрос об обеспечении интересов подрядчика имеет тем большее практическое значение, что случаи неисправности гос. органов очень нередки и что в числе подрядчиков все большую роль приобретают государственные и кооперативные организации. С этой точки зрения представляется вполне целесообразным допущение обеспечения интересов подрядчика установлением неустойки.

Однако, против допустимости неустойки заказчика были высказаны решительные возражения: 1) «Все значение Положения сводится к защите интересов государства»; 2) «ст. 15 Положения не просто дополняет или изменяет ст. 141 Гражд. Кодекса, она отменяет всю первую ее часть» (устанавливающую равноправие сторон); 3) допущение неустойки в пользу подрядчика открыло бы «простор для закономерного расхищения государственного достояния», в виду сложности аппаратов гос. органов, в которых разрешение самых простых хозяйственных вопросов чрезвычайно затягивается; «почти по всем договорам государство невольно попадет в положение неисправного контрагента» [1]). Но опасение перед неустойкой явится лучшим средством заставить гос. органы быть гибче и, таким образом, в конечном счете может только оздоровить оборот. Что касается до того обстоятельства, что Положение защищает исключительно интересы гос. органа - заказчика, то оно не исключает возможности ограждения интересов подрядчика в договорном порядке. Утверждение же о том, что ст. 15 Положения отменяет ч. 1 ст. 141, голословно.

VI. Преимущественное удовлетворение рабочих. В связи с вопросом об обеспечении выплаты заказчиком вознаграждения, необходимо упомянуть об особом постановлении, содержащемся в Положении о гос. подр. и пост.: «В случае неуплаты в срок рабочим заработанного ими вознаграждения со стороны подрядчика, орган, сдавший подряд, вправе удовлетворить рабочих, при бесспорности их требования, из сумм, причитающихся к выдаче подрядчику» (ст. 7).

Вопрос о преимущественном праве удовлетворения рабочих из стоимости подряда имеет свою историю. В западно-европейской практике его

---

[1]) Н. Ворожейкин, Неустойка заказчика по Положению о гос. подр. и пост. 27 июля 1923 г., «Еженедельник Сов. Юстиции», 1923 г., № 32. Ср. также цит. статью А. Юновидова («Еженедельник Сов. Юстиции», 1922 г., № 37—38, стр. 18), вообще отрицающего право гос. органов обязываться неустойкой.

выдвинула на первый план строительная горячка, охватившая большие города, когда за домостроительство брались не только люди со средствами, желавшие дать этим средствам верное помещение, но и спекулянты, не имевшие собственного капитала; они наспех воздвигали постройки на полученные в кредит деньги только для того, чтобы, пользуясь быстрым ростом цен на недвижимость, перепродать ее с барышем; при этом они наживались и за счет подрядчиков, выполнявших строительные работы, и за счет рабочих: они заключали с ними договоры, задерживали выдачу вознаграждения и, в конце концов, заложив постройку и участок, исчезали, а их кредиторы не получали удовлетворения. Если учреждения, открывшие им кредит под обеспечение участков и строений, могли обратить взыскание на эти ценности и выручить хотя бы часть долга, то рабочим, т.-е как раз наиболее нуждающимся из кредиторов, уже не на что было обратить взыскание.

Необходимость предоставления рабочим, участвовавшим в исполнении строительных подрядов, судебной защиты, стала особенно очевидной в Германии в 90-х годах, и при составлении Германского Уложения на нее неоднократно указывалось; но составители Уложения вообще неохотно порывали с традициями римского права и неохотно вносили что-либо новое, не проверенное опытом. В связи с этой приверженностью к римскому праву, проникнутому индивидуалистическим духом и ограждающему, прежде всего, свободу соглашения сторон, стояло игнорирование интересов экономически слабого и, в особенности, интересов рабочего, требовавших принудительной регламентации. Поэтому Германское Уложение не ввело никаких норм, которые охраняли бы в этих случаях интересы рабочих; оно предоставило лишь подрядчикам право требовать установления ипотеки на недвижимость заказчика. Тенденции германского законодателя сказались здесь с полной силой: наиболее нуждающиеся оставлены без защиты, в то время, как экономически более сильные, обладающие более легкой возможностью защитить себя путем введения в договор особых условий, обеспечивающих их интересы, поставлены под особую защиту закона.

Гражданский Кодекс РСФСР не признал законного залогового права рабочих в отношении предмета подряда, хотя вообще законные залоговые права ему известны (см. стр. 134). Ст. 17 Пол. о гос. подр. и пост. устанавливает лишь своеобразное право (но не обязанность) заказчика удовлетворить требования рабочих непосредственно, минуя подрядчика.

Эта льгота, по смыслу закона, распространяется не только на заработанное вознаграждение, причитающееся в деньгах или в натуре (заработную плату, вознаграждение за неиспользованный отпуск, выходное пособие и т. д.), но и на другие платежи, причитающиеся с подрядчика по трудовым договорам,—вознаграждение за использование принадлежащего рабочему инструмента, за невыданную спец-одежду и т. д.

Хотя ст. 7 говорит только о рабочих, но льгота, по смыслу Кодекса законов о труде (ст. 1), распространяется, как и все нормы защитного характера, на всех лиц, работающих по найму,—как рабочих, так и служащих. Льгота не распространяется на подрядчиков, которым подрядчик, заключивший договор с гос. органом, поручил исполнение отдельных частей подряда.

Для применения ст. 7 требует только три условия: 1) невыплата вознаграждения в срок, установленный договором или законом [1]),

[1]) См. Кодекс законов о труде, ст. 65.

2) бесспорность требований рабочих, 3) наличие долга заказчика подрядчику. Не требуется, чтобы подрядчик впал в несостоятельность или находился в отсутствии. Не требуется также установления прав рабочих на вознаграждение в судебном порядке.

На практике очень нередки случаи, когда требования рабочих, несмотря на установленную ст. 7 привилегию, оказываются неудовлетворенными [1]). Нам известно из практики ленинградской трудсессии, что она, во избежание такого результата, прибегала к явной натяжке, взыскивая зарплату, вопреки категорического указания ст. 32 Кодекса законов о труде, с заказчика на основании ст. 399 Гражд. Кодекса (неосновательное обогащение). В прессе выдвигались предложения о том, что залог, вносимый подрядчиком, в первую очередь должен обеспечивать требования рабочих [2]), либо о том, чтобы, помимо 10-процентного залога в обеспечение требований заказчика, вносился еще особый залог в размере 10% в обеспечение претензий рабочих [3]). Первое из этих предложений получило осуществление в новой редакции ст. 266 Гражд.-Проц. Кодекса (стр. 134).

2. Обязанность приемки.

I. Значение приемки. «Заказчик обязан принять работу в соответствии с договором и немедленно сообщить подрядчику об усмотренных недостатках» (ст. 228).

Обязанность принять работу лежит и на покупателе (ст. 180). Но при купле-продаже принятие имеет лишь значение физического акта перехода владения; в этом значении принятие оказалось бы при подряде невозможным во всех тех многочисленных случаях, когда работа выполняется на участке заказчика или когда она заключается не в изготовлении какой-либо вещи, а в чем-либо другом (очистка двора от снега, перевозка и т. д.). Принятие следует понимать в более широком смысле: юридического акта, акта приемки (выражение, употребленное ст. 12 Пол. о гос. подр. и пост.), т.-е. осмотра работы и признания подряда выполненным. Именно приемке и соответствует понятие «сдачи», употребленное в ст. 227, которая представляет параллельное ст. 228 изложение обязанностей подрядчика; принятию в смысле перехода владения более соответствовало бы понятие «передачи», употребленное в главе о купле-продаже (ст. 180). Наконец, обязанность немедленного сообщения об «усмотренных» недостатках также предполагает осмотр произведенной работы.

II. Порядок производства приемки. В отношении более простых подрядов приемка производится единовременно, при более

---

[1]) Так, за строительный сезон 1924 г. в Москве по семи крупным искам строительных рабочих на общую сумму 57.527 руб. взыскано лишь 22.668 руб. или 40% (И. Степанчиков, Подрядчики, строительные артели и хоз. органы, «Труд» от 30 декабря 1924 г., № 295).

[2]) Е. М., О первоочередном удовлетворении претензий по зарплате и о гарантиях получения зарплаты в случае несостоятельности подрядчика, «Вопросы Труда», 1924 г. № 12.

[3]) И. Степанчиков, цит. статья.

сложных она распадается на ряд последовательных актов—приемку рабочих чертежей, материалов, составных частей, осмотр собранных предметов, контрольное испытание, окончательную приемку в предприятии подрядчика, имеющую целью выяснить, как предмет подряда выдержал испытание, приемку на месте установки. Перенесение последней приемки с завода подрядчика в другое место имеет то значение, что риск, который несет подрядчик, распространяется и на время нахождения предмета подряда в пути, если в договоре не установлено обратное.

При приемке на предприятии заказчика последний должен предоставить для испытания необходимое оборудование, рабочую силу, помещение для монтеров и т. п. Напротив, при приемке на предприятии подрядчика, таковая обычно производится средствами и за счет подрядчика.

III. Время приемки. Обязанность приемки не имеет самостоятельного значения, а лишь служебное отношение к другой обязанности—сообщению о недостатках; производство приемки необходимо для того, чтобы заказчик мог незамедлительно сообщить подрядчику об усмотренных им недостатках и чтобы таким образом ликвидация отношений по подряду не могла задерживаться по произволу заказчика на неопределенное время. Поэтому, при отсутствии особых указаний в договоре, приемка должна быть произведена по первому требованию подрядчика с тем, что заказчик, по общему правилу ст. 111, имеет семидневный льготный срок. Обычно в договоре устанавливается более краткий, напр., трехдневный, срок; в случае его несоблюдения, с подрядчика снимается ответственность за просрочку (см. ниже).

Заказчик, не произведший приемки своевременно, не утрачивает, естественно, права произвести ее впоследствии. Однако, просрочка в приемке «дает право должнику на возмещение причиненных просрочкою убытков и освобождает его от ответственности за последствия невозможности исполнения, кроме случаев умысла или грубой неосторожности» (ст. 122). Таким образом: 1) если подрядчик, вследствие запоздания в приемке, должен был задержать на лишнее время рабочих и оплатить их прогул (ст. 68 Кодекса зак. о труде), если он израсходовал лишние деньги на хранение предмета подряда, все эти расходы должны быть возмещены заказчиком; 2) если предмет подряда, напр., построенное здание, случайно погибнет в его руках после допущенной заказчиком просрочки, хотя бы и до приемки, он, в отступление от ст. 232, не несет обязанности его восстановления и сохраняет право на вознаграждение.

Определение момента приемки имеет существенное значение, так как с этого момента исчисляется давность для требований по поводу недостатков (ст. 229), наступает обязанность заказчика уплатить подрядчику вознаграждение (ст. 230), он лишается права требовать расторжения договора вследствие превышения сметы (ст. 231), и на заказчика переходит риск гибели вещи (ст. 232, 233).

IV. Акт о приемке. При частном подряде производство приемки не обусловлено никакими формальностями: признание работы выполненною может быть выражено прямо или косвенно (заказчик пускает в ход изготовленную подрядчиком машину и постоянно работает на ней). При гос. подряде «при приеме исполнения... гос. учреждения и предприятия обязаны составлять подробный приемочный акт. Последний датируется днем окончания приемки, и копия его немедленно передается подрядчику» (ст. 12 Пол. о гос. подр. и пост.). Передача копии

акта подрядчику имеет то же значение, что и сообщение подрядчику о недостатках вещи, предписываемое ст. 228: она закрепляет право заказчика, основываясь на этих недостатках, пред'явить свои требования подрядчику; непередача или несвоевременная передача приемочного акта лишает заказчика этого права.

V. Участие в приемке экспертов. Заказчик, чтобы обеспечить успех требованию по поводу недостатков, которое он намерен пред'явить подрядчику, может привлечь к участию в производимом им осмотре сведущих лиц. Может ли подрядчик, чтобы зафиксировать данные, которые дали бы ему возможность возражать против этого требования, со своей стороны, потребовать участия в осмотре сведущих лиц?

Швейцарский закон об обязательственном праве предоставляет такое право обеим сторонам (ст. 367, ч. 2), и его примеру последовал русский Проект Гражданского Уложения (ст. 501, ч. 2). Гражданский Кодекс такого права подрядчику не предоставляет. Поэтому, если заказчик не соглашается на разрешение спора экспертами, подрядчик может обеспечить свои интересы только судебным путем—в порядке иска об обеспечении доказательств (ст. 123—127 Гражд. Проц. Кодекса). Так как привлечение суда вносит лишнее осложнение и внесудебная экспертиза достигла бы той же цели с меньшею затратою времени, средств и сил гос. аппарата, то в отношении более сложных подрядов, в коих спорные вопросы имеют специфический технический характер (постройка оборудования, судов), контрагенты нередко включают условие об осмотре предмета подряда, в случае возникновения спора, экспертами.

Нередко договоры подряда предусматривают обязательное привлечение экспертов к участию в приемке, и их голос является в таком случае решающим, что, конечно, не лишает сторон права, в случае нежелания подчиниться решению эксперта, обратиться в суд, хотя бы это и не было предусмотрено договором (ст. 2 Гражд. Кодекса).

В некоторых случаях, когда предмет подряда должен удовлетворять не только требованиям заказчика, но и специальным требованиям, установленным для данного рода работ законом или администрацией, приемка производится при участии соответственных представителей власти. Так, напр., приемка чаеразвесочных автоматов, заказанных заводу Чаеуправлением, производится в присутствии представителя палаты мер и весов, который клеймит весы, и подряд признается исполненным только, если весы получили клеймо, легализирующее пользование ими. Приемка судов производится в присутствии представителя Российского Регистра, без свидетельства которого судно не может быть пущено в эксплоатацию. Во всех этих случаях действия агента власти, забраковавшего предмет подряда, само собою разумеется, не могут служить предметом судебного разбирательства, а могут быть лишь обжалованы по административной линии.

3. Сообщение заказчику о недостатках.

Немедленное сообщение о недостатках имеет то значение, что оно закрепляет право заказчика на пред'явление к подрядчику требования по поводу недостатков в порядке ст. 227. Вполне естественно, что закон требует немедленного сообщения о недостатках и расчленяет, таким образом, момент пред'явления иска, для которого установлен известный, хотя также очень краткий, срок (см. стр. 121), от момента

обеспечения доказательств для такого иска. Ссылка на недостатки, сделанная заказчиком спустя некоторое время после приемки, нередко была бы бездоказательна, так как эти недостатки могли бы быть приписаны небрежному обращению с предметом подряда самого заказчика, действию случая, и т. п. Сообщая подрядчику о недостатках немедленно после приемки и предупреждая его, таким образом, о том, что ему придется нести имущественную ответственность за эти недостатки, заказчик дает ему возможность, если он таковых не признает, с своей стороны, зафиксировать их отсутствие.

Обязанность немедленного сообщения о недостатках установлена «под страхом потери права ссылаться на недостатки», иными словами, несообщение о недостатках рассматривается, как молчаливое признание подряда исполненным в соответствии с договором (ср. Швейцарский закон, ст. 370, ч. 1 и 2). Из этого положения закон допускает лишь одно изъятие: «О недостатках, кои не могли быть усмотрены при обычном способе принятия работы или умышленно скрыты были подрядчиком, заказчик обязан сообщить подрядчику немедленно по их обнаружении» (ст. 228). Что касается до недостатков, которые могли быть усмотрены при обычном способе принятия работы, но фактически заказчиком усмотрены не были, по его небрежности или неумению, то к ним, очевидно, применима по аналогии ст. 197, в силу коей «принятие покупателем проданного имущества без оговорки лишает его права ссылаться на недостатки, за исключением таких, которые не могли быть усмотрены при обыкновенном способе принятия вещей или были умышленно скрыты продавцем». Если не допустить применения по аналогии ст. 197, получится пробел между цитированной ч. 1 ст. 228, касающейся «усмотренных недостатков», и ч. 2, говорящей о «недостатках, кои не могли быть усмотрены»: между этими двумя категориями есть третья—«недостатки, которые могли быть усмотрены, но усмотрены не были».

Из буквального смысла цитированной ст. 228 явствует, что: 1) если недостатки умышленно скрыты подрядчиком, подрядчик несет за них ответственность и в том случае, если заказчик не сообщил о них немедленно после приемки, хотя бы они могли быть усмотрены «при обычном способе принятия работы»; это вполне естественный вывод из общего принципа усиления ответственности недобросовестного контрагента (см. стр. 96, 121); 2) однако, если эти недостатки будут впоследствии обнаружены заказчиком и он о них немедленно не сообщит подрядчику, последний, несмотря на свой обманный образ действия, не понесет за них ответственности [1]). Такое положение, воспроизводящее

---

[1]) В аналогичном случае—при анализе ст. 223, устанавливающей обязанность подрядчика уведомлять заказчика о недостатках материала, доставленного самим заказчиком,—мы признали, что умысел заказчика вовсе освобождает подрядчика от этой обязанности (см. стр. 96).

точку зрения Германского Уложения (§ 640) и соответствующее постановлению о недостатках купленной вещи, выраженному в ст. 196, на практике подчас может оказаться слишком суровым, например, в случае явного обмана со стороны подрядчика, подсунувшего заказчику гнилой материал; но ссылка подрядчика на то, что заказчик не заявил ему своевременно об обнаруженном недостатке, может быть парализована ст. 1 Гражд. Кодекса.

ГЛАВА XI.

Прекращение подряда.

I. Общие основания прекращения. Невозможность исполнения подряда.

I. В соответствии с общими началами обязательственного права, договор подряда, подобно всякому другому, прекращается исполнением, совпадением должника и кредитора в одном лице, соглашением сторон, а также невозможностью исполнения, поскольку она наступила не по вине подрядчика (ст. 129). Эти основания прекращения не представляют особого интереса. Необходимо остановиться только на последнем из них, в связи с вопросом о так наз. риске-невозможности исполнения, в виду того, что этому вопросу Гражд. Кодекс посвящает особую статью (232).

II. Что *случайная*, т.-е. необусловленная виною подрядчика *невозможность исполнения* прекращает его обязательство, ясно само собою, но сохраняет ли он, тем не менее, право на вознаграждение?

По общему положению, «если в двустороннем договоре исполнение стало невозможным для одной из сторон, вследствие обстоятельства, за которое ни она, ни другая сторона не отвечает, она, при отсутствии в законе или договоре иных постановлений, не вправе требовать от другой стороны удовлетворения по договору» (ст. 144). В соответствии с этим, и в главе о подряде постановлено: «Если предмет подряда до сдачи его случайно погиб или окончание работы стало невозможным, подрядчик не вправе требовать вознаграждения за работу» (ст. 232). Такое решение вопроса соответствует и самому понятию подряда, предметом которого является предоставление заказчику не рабочей силы, а готового результата труда (см. выше, стр. 27). Подрядчик несет риск случайной невозможности исполнения. При этом безразлично, относится ли случайное обстоятельство, воспрепятствовавшее исполнению, к хозяйственной сфере самого подрядчика или к хозяйственной сфере заказчика (сгорел дом, в котором подрядчик производил малярные работы). Наоборот, «если в двустороннем договоре исполнение стало невозможным для одной стороны вследствие обстоятельства, за которое отвечает другая сторона, первая сохраняет право на встречное

удовлетворение с зачетом выгод, сберегаемых или приобретаемых ею вследствие освобождения от обязательства» (ст. 146). В соответствии с этим, если гибель предмета подряда или невозможность окончания работы наступили «вследствие недостатков материала, доставленного заказчиком, или его распоряжений о способе исполнения подряда, либо произошли после просрочки им принятия подряда (ст. 122), он обязан дать подрядчику вознаграждение, согласно ст. 146» (ст. 232). Однако, в первых двух из перечисленных в ст. 232 случаев обязанность заказчика выдать вознаграждение не имеет абсолютного характера.

а) Мы видели, что подрядчик обязан своевременно предупредить заказчика о недоброкачественности доставленных заказчиком материалов под страхом ответственности за убытки, которые заказчик понесет в результате их использования (ст. 223). Поэтому заказчик может требовать исправления недостатков, хотя бы они были обусловлены недоброкачественностью материалов, доставленных им самим, если подрядчик упустил сделать это предупреждение. Этот вывод из ст. 223 изложен в прим. к ст. 227. Но из той же ст. 223 необходимо сделать и дальнейший вывод, Гражданским Кодексом прямо не предусмотренный: в случае гибели вещи, произошедшей вследствие недоброкачественности доставленных заказчиком материалов, подрядчик, не исполнивший обязанности предупреждения, лишается права на вознаграждение.

б) Равным образом, постановление ст. 232 неприменимо к тем случаям, когда заказчик сделал распоряжение о способе исполнения подряда, но подрядчик не предупредил его о последствиях, которыми этот способ исполнения угрожает: он обязан выплатить вознаграждение, лишь поскольку гибель вещи произошла по его вине, выразившейся в том, что он не принял во внимание сделанного подрядчиком предупреждения [1]).

Что касается до невозможности исполнения, наступившей после просрочки заказчика в приемке, то подрядчик сохраняет право на вознаграждение, в соответствии с общим правилом ст. 122, не только, если эта невозможность наступила случайно, но и в том случае, если она вызвана его собственной неосмотрительностью.

Как в случае невозможности, обусловленной недостатками доставленного заказчиком материала или сделанным им распоряжением о способе выполнения подряда, так и в случае невозможности, наступившей после допущенной заказчиком просрочки, подрядчик сохраняет право на вознаграждение с зачетом выгод, сберегаемых или приобретаемых им вследствие освобождения от лежавших на нем обязанностей. Поэтому, если вещь погибла до окончания подряда, из причитающегося ему вознаграждения вычитается сумма, которую он должен был бы израсходовать на окончание подряда, ценность сберегаемых им мате-

[1]) Поэтому неправильно утверждение проф. М. М. Агаркова, что «для сохранения подрядчиком права на вознаграждение ни в одном из трех указанных (в ст. 232) случаев закон не требует наличности вины заказчика». (Комментарий, стр. 38).

риалов, а также, в подлежащих случаях, и то, что он приобретает, принимая на себя выполнение нового подряда по договору с третьим лицом при посредстве освободившихся рабочих рук и материалов.

III. Подряд прекращается, очевидно, и *смертью* подрядчика в тех случаях, когда по смыслу договора личность подрядчика имела особое значение для заказчика, так что исполнение договора другим лицом не являлось бы действительным исполнением; смерть подрядчика в таком случае должна быть приравнена к случаям невозможности исполнения (сооружение памятника, порученное архитектору, ср. стр. 26, 103).

2. Расторжение договора по уважительным причинам.

Помимо общих причин прекращения договора, закон устанавливает ряд случаев, когда допускается досрочное расторжение подряда по одностороннему заявлению заказчика: при наличии уважительных причин, при превышении сметы, при угрозе неисполнения подряда.

Наиболее общее значение имеет расторжение подряда заказчиком при наличии уважительных причин.

I. *Экономическое обоснование.* В силу коренного начала гражданского права, договор, однажды заключенный, не может быть расторгаем контрагентом, хотя бы и наступили обстоятельства, вследствие которых договор этот стал для него невыгоден или бесцелен, хотя бы исполнение договора представляло для него чрезмерные трудности и т. п. В отношении подряда допущено исключение. Необходимость его вызывается тем, что исполнение подряда зачастую длится месяцы и годы, условия, существовавшие при совершении договора, оказываются существенно изменившимися, заказанная вещь может стать ненужной, заказчик может лишиться средств, необходимых для оплаты подряда, и т. п.

С чисто догматической точки зрения это исключение обосновывается тем соображением, что подрядчик приобретает лишь право требовать вознаграждения, но не право требовать допущения к работе (напр., при подряде, подлежащем выполнению на участке заказчика), выдачи необходимого материала и т. п., и, таким образом, поскольку ему выплачивается вознаграждение (за вычетом того, что он сберег вследствие невыполнения подряда), договор не может считаться нарушенным.

С экономической точки зрения это исключение оправдывается тем, что расторжение договора отразится на положении подрядчика менее болезненно, чем отразилось бы его сохранение в силе на положении заказчика: подрядчик в среднем случае имеет возможность использовать освободившиеся руки и материалы в ином месте, в то время как заказчик большею частью не мог бы извлечь никакой пользы из ставших ему ненужными сооружений, машин или приспособлений (представим себе такие подряды, как окраска здания, которое заказчику придется снести, изготовление машины для фабрики, которая сгорела, и т. п.).

Необходимо также учитывать, что выполнение подряда в этих случаях не только нарушает непосредственные интересы заказчика, но нецелесообразно и с народно-хозяйственной точки зрения, так как представляет непроизводительную затрату сил и средств на хозяйственно бесполезные об'екты. Таким образом, и с точки зрения «развития производительных сил страны», являющегося верховною целью советского гражданского права (Гражд. Кодекс, ст. 4), неиспользование таких заменимых хозяйственных ценностей, как рабочие руки и материалы, которые всегда могут быть использованы в другом месте, гораздо разумнее, чем исполнение подряда, направленного большею частью к созданию вещей незаменимых, приспособленных к индивидуальным потребностям, и потому не находящих себе применения вне предприятия или хозяйства заказчика.

II. Последствия расторжения. По этим соображениям, постановление закона, предоставляющего заказчику право отказаться от договора (ст. 234), вполне целесообразно. Такое право расторжения предоставляется заказчику всеми европейскими законодательствами (ср. Германское Уложение, § 649, Швейцарский закон, ст. 377). По Германскому Уложению подрядчик, в случае отказа заказчика от договора, имеет право требовать выплату всего условленного вознаграждения, с зачетом того, что он сберегает и приобретает вследствие расторжения договора. Такая редакция дает вполне понятную картину расчета [1]).

Гражд. Кодекс принимает тот же способ расчета, но ст. 234, вследствие неудачной редакции, способна породить недоразумения. В силу этой статьи, «при наличии уважительных причин заказчик вправе до окончания работы во всякое время отказаться от договора, возместив подрядчика за выполненную часть работы и возместив ему убытки, причиненные расторжением договора, с зачетом того, что подрядчик сберегает или приобретает благодаря расторжению договора». Таким образом, ст. 234 выплату полной стоимости работ заменяет выплатой стоимости исполненной части плюс убытков, причиненных подрядчику расторжением договора. Строго говоря, под «убытками, причиненными расторжением», можно было бы понимать лишь ту прибыль, которую подрядчик мог бы извлечь, но фактически не извлек из невыполненной части заказа (в приведенном примере—в сумме 160 руб., по 2 руб. с 80 саж.): никакого другого убытка подрядчик обычно не несет, так как по неисполненной части заказа он в нормальном случае и не производил ника-

---

[1]) Пример: подрядчик обязался вырыть ров длиною в 100 саж., по цене 10 руб. за саж. Заказчик расторгает договор после того, как вырыто 20 саж. Подрядчик получает 1000 р. за вычетом: 1) сбереженных им расходов по прорытию остальных 80 саж., составляющих 8 р. с сажени, или всего 640 р.; 2) той прибыли, которую он получает благодаря тому, что расторжение первого договора, освобождая рабочие руки, даст ему возможность взять на себя другой подряд, в сумме 100 р., а всего 1000 р.— 740 р. = 260 руб.

ких затрат. Но если под убытками понимать только ускользнувшую прибыль, то сумма, подлежащая выплате подрядчику (в нашем примере— за выполненную часть работы 10 руб.×20+убытки 160 руб.=360 р.), оказалась бы меньше суммы, подлежащей удержанию (740 р.). Ст. 234 может получить разумный смысл лишь в том случае, если под «убытками, причиненными расторжением», понимать не фактический у б ы т о к, а недополученную подрядчиком с у м м у, т.-е. в нашем примере 800 р. (1000—200р.). Таким образом, в конечном результате, вознаграждение за исполненную часть подряда+убытки по смыслу ст. 234 равносильно уплате вознаграждения за весь подряд [1]).

Необходимо отметить, что ст. 234, в отличие от ст. 225—227 и 231, говорит не о праве расторжения, а о праве заказчика отказаться от договора. Отказ от договора (Kündigung) не влечет за собою недействительности всего основанного на договоре правоотношения в целом, а лишь прекращает его на будущее время (см. выше, стр. 111). Охарактеризованные выше последствия соответствуют этой терминологии: подряд как бы считается принятым в незаконченном виде, и делается вычет за недоисполненную часть подряда.

III. У в а ж и т е л ь н а я п р и ч и н а, к а к о с н о в а н и е к р а с т о р ж е н и ю. Отказ от договора допускается по Гражданскому Кодексу только при наличии уважительных причин. Германское Уложение (§ 649) и Швейцарский закон (ст. 377), а еще задолго до них Французский Гражданский Кодекс (ст. 1794) [2]), предоставляли заказчику право отступиться от договора, не ограничивая его требованием наличия уважительных причин. В самом деле, поскольку подрядчик от невыполнения подряда ничего не теряет, быть-может, такая точка зрения имеет свои основания. Впрочем, в защиту редакции Гражданского Кодекса можно привести то обстоятельство, что немотивированное расторжение договора может подать повод для шиканы; такое расторжение, не нарушая непосредственных имущественных интересов подрядчика, может отразиться на его моральных интересах, а косвенно, быть-может, и на его имущественном положении, напр., вследствие того, что оно может породить слухи о его неисправности, лишить его возможности приобрести имя и путь к новым заказам и т. п.

Что следует понимать под «уважительными причинами», дающими заказчику право расторгнуть договор? Конкретизация этого понятия, конечно, невозможна; разрешение вопроса об уважительности зависит от свободного усмотрения суда. Но в качестве общего принципа можно установить, что причина является уважительною только в том случае, если она связана с «и з м е н е н и е м о б ъ е к т и в н ы х у с л о в и й»,

---

[1]) Ср. М. М. Агарков, Комментарий, стр. 39.

[2]) По букве ст. 1794 это право принадлежит заказчику только при строительном подряде, но практика распространила его и на все другие случаи (Planiol, Traité de droit civil, t. II, § 1907).

о котором говорит ст. 231. Такой уважительной причиной будет, например, изменение экономической конъюнктуры, делающее нерациональным устройство завода, для которого подрядчик возводит здание, или техническое усовершенствование, которое устраняет потребность в заказанном оборудовании. Причины, лежащие в личности заказчика,—его желание переселиться в другой город вследствие болезни или намерение переменить по случаю женитьбы свою профессию,—с точки зрения нашего Гражданского Кодекса, везде выдвигающего на первый план момент хозяйственной целесообразности (ст. 1, 4), не могут почитаться уважительными.

3. Расторжение договора при превышении сметы.

На ряду с общей нормой ст. 234 о расторжении подряда при наличии уважительных причин, Гражданский Кодекс предусматривает еще один специальный случай, дающий заказчику право расторгнуть договор: «Если вследствие изменения об'ективных условий окажется необходимым чрезмерно превысить приблизительную смету, составленную заказчиком, одобренную подрядчиком и положенную в основание договора, заказчик вправе требовать расторжения договора как во время исполнения работы, так и по окончании ее, возместив подрядчику понесенный последним положительный ущерб в имуществе» (ст. 231).

I. Условия расторжения. В отличие от только что рассмотренной ст. 234, заказчик в этом специальном случае возмещает подрядчику только понесенные им издержки, но не ту выгоду, которую тот имел бы при сохранении подряда в силе [1]). Такой существенной льготой заказчик пользуется при наличии совокупности следующих условий:

1) Вознаграждение должно быть определено только в приблизительной смете, составленной подрядчиком, одобренной заказчиком и положенной в основание договора. Если смета была составлена самим заказчиком, необходимость ее превышения может служить основанием к расторжению договора только в порядке ст. 234, т.-е. с полным возмещением убытков, а не в порядке более льготной статьи 231. Равным образом, возможность расторжения договора по ст. 231 отпадает, если смета, составленная подрядчиком, не была одобрена заказчиком. С другой стороны, если смета была не только «положена в основание» договора в качестве приблизительной, но вошла в договор в виде его составной части, то подрядчик, естественно, не вправе отступить от нее, следовательно, заказчик не обязан платить ему сумму, превышающую сметные исчисления, а, значит, не имеет оснований требовать расторжения договора.

---

[1]) Под «положительным ущербом в имуществе», иначе говоря, «положительным имущественным ущербом», следует понимать наличный ущерб (damnum emergens), противопоставляемый ускользнувшей выгоде (lucrum cessans). Ср. комментарии к ст. 148 Гражд. Кодекса, употребляющей то же выражение.

2) Эта приблизительная смета должна быть чрезмерно превышена при исполнении подряда. Риск незначительного повышения ложится на заказчика.

3) Чрезмерное превышение сметы должно быть, по букве ст. 231, обусловлено «изменением об'ективных условий». Такое изменение должно быть непредвиденным; если речь идет об изменении, которое можно было заранее учесть (напр., повышение цен на рабочие руки в летнем сезоне), то такое изменение, в сущности, есть исправление неправильно составленной сметы. Однако, если ст. 231 устанавливает льготные для заказчика условия расторжения при изменении об'ективных условий, то льгота эта должна быть тем более применима в тех случаях, когда превышение сметы имело место в результате неправильных расчетов (вины) подрядчика. Ни западноевропейские законодательства (Остзейский свод, ст. 4252, Черногорское Уложение, ст. 360, Германское Уложение, § 650, Швейцарский закон, ст. 375), ни русский Проект Гражд. Уложения (ст. 458 редакции 1899 г.) не проводят различия между тем и другим случаем [1]). Наибольшее практическое значение имеют как раз случаи умышленного составления преуменьшенной сметы,—этим способом недобросовестные подрядчики нередко вовлекают заказчиков в невыгодную сделку; прельщая заказчика дешевизною цен, они вместе с тем, придавая смете только значение приблизительной выкладки, слагают с себя ответственность за правильность расчета. Предоставлению заказчику возможности отступиться от такого договора с минимальным для него ущербом особенно необходимо для борьбы с этим явлением, которое в России широко распространено.

4) Подрядчик должен своевременно предупредить заказчика о необходимости превысить смету. Выражение «своевременное предупреждение» неточно; как бы рано оно ни было сделано оно будет несвоевременным, запоздалым, раз договор заключен, а тем более, если уже приступлено к выполнению заказа. Правильнее было бы, подобно Германскому Уложению, говорить о «незамедлительном уведомлении» заказчика. При невыполнении обязанности предупреждения заказчик поставлен в еще более выгодное положение,—он вправе требовать выполнения работы в пределах сметы, как если бы она была введена в самое содержание договора, а не только положена в его основание (ст. 231, ч. 2).

При наличии указанных условий заказчик вправе требовать расторжения не только до окончания работ (как по ст. 234), но и после их окончания до приемки.

---

[1]) Составители Гражданского Кодекса, повидимому, были введены в заблуждение тем, что Швейцарский закон говорит «о непредвиденных чрезвычайных обстоятельствах» в ст. 373; но статья эта касается расторжения договора, вследствие необходимости превышения сметы, не заказчиком, а подрядчиком; естественно, что подрядчику право расторжения могло быть предоставлено только в том случае, когда он не мог предвидеть необходимости такого превышения.

II. Значение превышения сметы вне условий ст. 231.

Допустимо ли превышение сметы вне условий, поставленных ст. 231? В частности, возможно ли изменение цены вследствие «изменения об'ективных условий» в договорах, в коих цена подряда определена с точностью? Вопрос этот, имеющий значение, главным образом, для договоров поставки, в наибольшей мере страдающих от колебания цен, будет нами обсужден в соответствующей главе, посвященной договору поставки (гл. XVI).

4. Расторжение договора вследствие неисполнения подряда.

До сих пор мы говорили о случаях расторжения договора, не вызванного виною подрядчика. Но на практике гораздо большее значение имеют случаи расторжения договора вследствие неисполнения подрядчиком своих обязанностей. Мы уже касались этих случаев; право расторжения принадлежит заказчику: 1) «если подрядчик не приступает к исполнению договора своевременно или настолько медленно выполняет рядчик сдал работу не в соответствии с договором или с недостатками, (ст. 225), 2)«если во время исполнения работы станет очевидным, что она не будет исполнена надлежащим образом» (ст. 226), 3) «если подрядчик сдал работу не в соответствии с договором или с недостатками, делающими ее непригодной к предусмотренному договором или обычному назначению» (ст. 227). О последствиях расторжения по этим статьям мы уже говорили (см. стр. 106, 111, 119). Здесь, сопоставляя эти статьи с только что усмотренными статьями 231 и 234, остается отметить различие в последствиях: 1) расторжение вследствие неисполнительности подрядчика влечет за собою возмещение подрядчиком убытков, причиненных им заказчику (напр., вследствие необходимости передать подряд в третьи руки); 2) расторжение вследствие уважительных причин по ст. 234, не предполагающее вины на стороне подрядчика, создает обратную обязанность,—обязанность заказчика возместить ущерб, причиненный расторжением подрядчику, как положительный (понесенные убытки), так и отрицательный (упущенная прибыль); 3) наконец, при расторжении договора вследствие изменения об'ективных условий по ст. 231 закон, избирая средний путь, обязывает заказчика к возмещению только положительного ущерба в имуществе.

5. Расторжение договора подрядчиком.

Мы видели, что заказчик в целом ряде случаев может расторгнуть договор подряда. Подрядчику это право не предоставлено; в частности, он не вправе расторгнуть договора даже в случае несвоевременного получения обусловленного в договоре аванса или частичного расчета, если в том же договоре особо не оговорено такое право расторжения; просрочка дает ему лишь право на возмещение убытков и освобождает от ответственности за последующую невозможность исполнения, согласно общим началам обязательственного права (ст. 122, см. выше стр. 109).

В некоторых западно-европейских законодательствах «изменение об'ективных условий», при наличии известных данных, служит основа-

нием к расторжению договора не только для заказчика, но и для подрядчика. Так, Швейцарский закон постановляет: «Если вознаграждение заранее определенно установлено, то подрядчик обязан произвести работу за эту сумму и не вправе требовать повышения даже в том случае, если он потратил больше труда или издержек, чем было предусмотрено. Если, однако, чрезвычайные обстоятельства, которые не могли быть предусмотрены или возможность которых, по предположениям сторон, была исключена, препятствуют исполнению работы или чрезмерно затрудняют таковое, то судья может по своему усмотрению разрешить повышение цены либо расторжение договора» (ст. 373). Таким образом, Швейцарский закон не ставит заказчика в привилегированное положение, а сразмеряет интересы обоих сторон. Это своеобразное постановление, имеющее в своей основе ст. 1587 Цюрихского Уложения, было воспринято и русским Проектом Гражданского Уложения в его первоначальной редакции 1899 г., ст. 457 (ср. также Черногорское Уложение, ст. 389). Гражданский Кодекс, следуя общей тенденции односторонней защиты интересов заказчика, этой нормы не воспринял, несмотря на то, что на практике подрядчик от «изменения об'ективных условий» терпит ущерб гораздо чаще, чем заказчик. Здесь приходят на помощь постановления общего характера—ст. 1 Гражд. Кодекса и ст. 4 Гражд. Проц. Кодекса (см. стр. 176).

ГЛАВА XII.

Понятие поставки, ее социально-хозяйственное назначение и законы о ней.

1. Понятие поставки.

I. Поставка — вид купли-продажи. Мы закончили изложение законов о подряде. Переходим к поставкам. Термин «поставка» употребляется только в отношении государственной поставки в Пол. о гос. подр. и пост.; Гражданский Кодекс его не знает,—в нем говорится лишь о купле-продаже; это об'ясняется тем, что только применительно к гос. поставке существуют особые правила; частная поставка, а равно и гос. поставка в вопросах, не затрагиваемых этими особыми правилами, подчиняется нормам о купле-продаже (ст. 6 Положения).

Положение о гос. подр. и пост. дает следующее определение понятия поставки: «По договору поставки поставщик (продавец) обязуется доставить государству к определенному сроку известное количество вещей (товаров), определенных родовыми признаками, а государство обязуется уплатить условленную цену в деньгах или натуре (ст. 5). Это определение, по содержанию своему, вполне совпадает с тем понятием поставки, которое существовало в дореволюционном русском праве (ст. 1737 Свода Зак. Гражд.) и составляло его специфическую особенность (западно-европейские законодательства поставки, как особого вида купли-продажи, не выделяли; поскольку она имела своим предметом изготовление изделий, она подводилась под понятие подряда, см. стр. 33).

Сопоставляя приведенное определение с определением купли-продажи (ст. 180 Гражд. Кодекса), мы усматриваем совпадение двух основных признаков: в том и другом случае одна сторона должна передать другой право собственности на какие-то вещи («доставить» в ст. 5 Положения имеет, конечно, не буквальное только значение—физического перемещения, а значение юридического действия—доставления в хозяйственную сферу контрагента), другая—уплатить деньги. Но в определении поставки эти признаки дополняются двумя другими, сужающими понятие купли-продажи: при купле-продаже предметом договора может быть «всякое имущество», при поставке—только вещи, определенные родовыми признаками, при купле-продаже передача иму-

щества совершается в любое время, для поставки характерно раздвоение моментов заключения договора и его исполнения, т.-е. передачи.

Изложенная нами точка зрения, в силу которой поставка представляет разновидность купли-продажи, а не самостоятельный договорный тип, в теории не вызывает никаких споров [1]). Ее придерживались и составители проекта Торгового Свода, не включившие поставки в число регулируемых Сводом сделок [2]). И для гос. органов эта точка зрения представлялась наиболее приемлемой: подведение поставки под куплю-продажу позволяло распространить на нее примечание к ст. 137, в силу коего «регистрация сделок по купле-продаже на биржах приравнивается к нотариальному засвидетельствованию», и освободить ее от сопряженного с большими расходами нотариального засвидетельствования [3]). Однако, с этой точкой зрения не согласился НКЮ: подчеркивая отличительные признаки поставки (способ заключения, об'ект, а также экономическое содержание — поставщик не предполагается имеющим в наличности доставляемые предметы), он высказался в том смысле, что поставка представляет своеобразный договор, вследствие чего примечание к ст. 137 на нее не распространяется. То обстоятельство, что СТО в постановлении о регистрации внебиржевых сделок от 11 апреля 1924 г. отождествило поставку с куплей-продажей, по мнению НКЮ, дела не изменяет, «так как СТО не управомочен изменять Кодексы» [4]).

II. Отличительные признаки поставки. Поставка, представляя вид купли-продажи, должна быть строго отграничена от остальных случаев купли-продажи, так как, в зависимости от того, признаем ли мы сделку куплей-продажей или поставкой, будет разрешаться ряд существенных вопросов: должна ли производиться предпи-

---

[1]) См. Б. С. Мартынов, «Купля-продажа и поставка», «Вестник Советской Юстиции», 1924 г. № 21. См. еще статью проф. Кельмана в «Ежен. Сов. Юстиции» 1924 г., № 3—4 «Юридическая природа поставки», где автор рекомендует вовсе отказаться от понятия поставки, в виду его расплывчатости.

[2]) См. подробности в ст. А. С. Ратнера, Институт поставки в советском законодательстве, «Хозяйство Украины», 1923 г., № 5. См. также проф. А. М. Винавер, Купля-продажа и мена (Комментарий), стр. 12.

Впрочем, иногда и теперь раздаются голоса в пользу сепаратного регулирования договора поставки. См. Э. Гей, Торговые поставки, «Торг.-Пром. Газета» от 2 февраля 1924 г., № 26. Между тем, если выделение гос. поставки находит свои основания в необходимости сугубой защиты хозяйственных интересов государства, частная поставка в таком регулировании не нуждается. То обстоятельство, что она подчинялась особым нормам в дореволюционном праве, связано не с какими-либо более глубокими экономическими особенностями, сохраняющими свое значение в современных условиях, а с конструкцией купли-продажи, как способа передачи права собственности, которая исключала возможность купли-продажи вещей, не принадлежащих продавцу (ст. 1384 Свода Зак. Гражд., см. Победоносцев, Курс гражданского права, 3-е издание, т. I, стр. 310, Шершеневич, Учебник гражданского права, 10-е изд., стр. 460).

[3]) В последнее время этот вопрос получил окончательное разрешение в этом смысле, см. ниже, стр. 163.

[4]) Раз'яснение Общеконсультационного отдела НКЮ от 13 июня 1924 г. № 763/3, опубликованное в «Вестнике Путей Сообщения», 1924 г. № 480.

санная Положением сдача поставки с публичных торгов, или она не необходима, должны ли применяться к сделке положения о залоге и штрафной неустойке и должен ли заказчик соблюдать стеснительные требования налоговых органов (сообщение сведений о поставке, проверка промысловых патентов и пр.). Поэтому необходимо особо рассмотреть указанные специфические признаки поставки.

1) Предмет поставки—товары, т.-е. вещи, определяемые родовыми признаками (припасы, сырье, материалы, изделия). Вопрос о том, может ли та или иная вещь служить предметом поставки или нет разрешается не на основании абстрактных критериев, а в зависимости от того, имеет ли в существующих условиях оборота какое-либо значение индивидуальная физиономия вещи или нет. Вещь, которая в обычных условиях причисляется к предметам, определяемым родовыми признаками, может в определенной обстановке приобрести значение индивидуально-определенной вещи (рожь, выращенная на опытном поле, сталь выработки определенного завода), и наоборот, незаменимая вещь, напр., платье, сшитое на заказ лучшим портным, может оказаться предметом поставки вследствие смерти лица, на которое платье было сшито. Некоторые вещи оказываются то незаменимыми, то заменимыми, в зависимости от характера и масштаба сделки; сюда относятся, например, лошади. Нефтяные двигатели или турбогенераторы и т. п. сложные механизмы являются об'ектом купли-продажи (или подряда), поскольку в существующих производственных условиях они не изготовляются в массовом масштабе, и окажутся предметами поставки, как только будет введена в этой области стандартизация производства [1]).

Поскольку предметом поставки являются вещи, определяемые родовыми признаками, они фиксируются количеством (см. приведенное определение поставки). Количество это определяется числом штук, мерою или весом, в зависимости от характера товара.

Следует особенно подчеркнуть, что понятие «предметов, определяемых родовыми признаками», уже понятия «заменимых вещей». Вещи заменимые с точки зрения оборота, но в конкретном случае выделенные (напр., сложенные в особом складе, увязанные в отдельные пакеты, снабженные клеймом и т. п.) и, таким образом, приобретшие свою особую индивидуальность, не могут быть предметом поставки [2]).

И предметы, индивидуализированные по своему происхождению, могут служить предметом поставки, поскольку они свободно циркулируют на рынке и, таким образом, являются экономически заменимыми, напр.,

---

[1]) Аналогичное раз'яснение дал Общеконсультационный отдел НКЮ: когда на заводах Главшвеймашины изготовляются части машин уникумов, по специальным моделям, налицо имеется подряд, когда части эти определены родовыми признаками и предназначаются для множества однотипных машин—поставка («Еженедельник Сов. Юстиции» 1924 г., № 19—20).

[2]) Ср. определение Верх. Суда УССР от 23 октября 1923 г., № 348 (Полное собрание определений Гражд. Касс. Коллегии Верх. Суда УССР, вып. IV, стр. 42).

галоши «Треугольник», папиросы Моссельпрома и т. п. Если бы не подводить таких случаев под понятие поставки, вне пределов этого договорного типа остались бы те многочисленные сделки, коими промышленные предприятия обязуются сдавать определенному лицу изделия своей продукции.

2) Поставка не выполняется одновременно с заключением договора, а для ее исполнения назначается какой-либо с р о к. Это второе отличие связано с первым: поскольку предметом поставки являются вещи, определенные родовыми признаками, т.-е. еще не индивидуализированные, выполнение договора одновременно с его заключением логически немыслимо. Когда же вещи уже индивидуализированы,—нет места для поставки. Само собою разумеется, что самый срок исполнения может и не быть определен в договоре,—он может вытекать из других обстоятельств дела (немедленная поставка, поставка по первому требованию, поставка в течение сезона, с открытием навигации, периодическая поставка). Существенно лишь то, что момент заключения договора отделен от момента его исполнения некоторым промежутком времени.

3) В определение поставки, заключающееся в ст. 5 Пол. о подр. и пост., введен еще третий признак,—обязанность д о с т а в к и товара. Является ли действительно обязанность доставки существенным элементом поставки, так что купля-продажа вещей, определяемых родовыми признаками, по которой обязанность перевозки вещей со склада берет на себя покупщик, уже не подойдет под понятие поставки?

По букве ст. 5 на этот вопрос пришлось бы дать отрицательный ответ: такая сделка будет не поставкой, а куплей-продажей. Но закон, очевидно, не хотел итти так далеко, чтобы проводить различие между этими двумя случаями. В самом деле, какое может быть разумное основание делать различие между закупкой партии угля, которую Донуголь берется доставлять за свой счет по имеющейся у заказчика ж.-д. ветке, и закупкой другой партии, которую покупатель будет забирать сам со складов Донугля, потому что он не имеет под'ездного пути, но обладает собственными транспортными средствами? Слово «доставить» в определении понятия поставки имеет не физическое, а юридическое значение, точно также, как и та «доставка» материала заказчиком, о которой, в главе о подряде, говорит ст. 223, и как «сдача» подряда в ст. 229.

4) В качестве второстепенного отличия поставки от купли-продажи следует отметить,, что при поставке цена может быть определена как в деньгах, так и в натуре (ст. 5 Пол. о подр. и пост.). В определении купли-продажи такой способ вознаграждения не указан (ст. 180),—замена денежной цены иным имущественным эквивалентом превращает куплю-продажу в мену (ст. 206); с точки зрения Положения, и мена товаров, совершаемая гос. органом, подчиняется правилам этого Положения. Впрочем, вознаграждение в натуре может заключаться не только в предоставлении каких-либо вещей в собственность поставщика, но и в других действиях: в предоставлении права пользования помещением, оборудованием и т. п.

III. Принудительные формы поставки. Следует отметить, что под понятие поставки подойдут и некоторые категории договоров, выдвинутые современной хозяйственной практикой, которые имеют принудительный характер. Таковы:

а) Сделки по децентрализованному снабжению транспорта металлоизделиями, построенному на плановом принудительном начале (СТО распределяет эти задания между трестами и устанавливает цену, количество и сроки поставки) [1].

б) Сдача товаров, производимая трестами синдикатам, в соответствии с содержащимся в уставе последних постановлением, в силу коего за синдикатами бронируется часть продукции в размере, соответствующем стоимости сырья и материалов, заготовленных для треста синдикатом.

в) Принудительное занаряживание продукции, возможность которого предусмотрена ст. 49 декрета о трестах от 10 апреля 1923 г.[2]).

Все эти сделки, имеющие принудительный характер, тем не менее не перестают быть договорами (см. выше, стр. 21). С этой точки зрения раз'яснение НКЮ, признавшего неприменимость к этим сделкам ст. 137, было формально неправильно. В настоящее время постановлением ЦИК и СНК от 24 марта 1924 г. в перечень из'ятий из правила о нотариальном засвидетельствовании сделок гос. органов, заключающийся в ст. 137, введено соответствующее дополнение [3]).

IV. Экономическое обоснование выделения поставки. Выделение поставки из родового понятия купли-продажи оправдывается тем, что поставка представляет большую опасность для заказчика. Сторонники единого понятия купли-продажи на это возражают: ведь, и купля-продажа может иметь своим предметом вещи, находящиеся в другом городе и подлежащие сдаче покупщику через определенный срок; почему и в этом случае интересы покупщика не защищены? [4]). Но если предметом договора является индивидуально определенная вещь, хотя бы и не находящаяся в месте заключения сделки, то, во-первых, предполагается, что она осмотрена, следовательно, устраняется опасность несоответствия кондиционным условиям; во-вторых, уменьшается опасность того, что вещи вовсе не будет налицо,— с одной стороны, для этого нужна была бы злая воля продавца, в то

---

[1]) «Торг.-Пром. Газета» от 12 апреля 1924 г., № 85.

[2]) Ст. 49: «Занаряживание производится путем обязания треста заключить соответствующий договор с госорганом, в интересах которого дан наряд» («Известия ВЦИК» от 13 апреля 1923 г., № 80).

[3]) «...6) сделок, совершаемых в плановом порядке по распоряжению СТО и ЭКОСО РСФСР в случае, если существенные части этих сделок точно определены распоряжениями СТО и ЭКОСО РСФСР» («Известия ЦИК» от 27 марта 1924 г., № 71). Дополнение это внесено в новую редакцию ст. 137 (Собр. Узак., 1924 г., № 79, ст. 785).

[4]) Ср. Сборник ВСНХ «Законодательство о промышленности, торговле, труде и транспорте», т. I, стр. 246. Сборник отражает в себе широко распространенное среди юристов-практиков стремление растворить поставку в общем понятии купли-продажи и легализовать этим несоблюдение стеснительных норм закона о гос. поставке. Ср. цит. статью Э. Гей, сообщающую о попытках использовать в этом же направлении ст. 205 Гражд. Кодекса.

время, как при поставке достаточно его небрежности или неумелости; с другой стороны, при продаже индивидуально-определенной вещи (хотя бы и заменимой), право собственности переходит к покупателю уже с момента соглашения (ст. 66), следовательно, гос. орган, купивший эту вещь, может искать ее от третьего лица, независимо от его добросовестности (ст. 60), а также привлечь продавца к уголовной ответственности (ст. 185 Угол. Кодекса) в то время, как при поставке вещей, определенных родовыми признаками, гос. орган становится собственником только с передачею вещей, а, следовательно, с их отчуждением в третьи руки гос. орган сохраняет только личное требование к поставщику.

2. Социально-хозяйственное назначение поставки.

Когда поставка предполагает изготовление тех или иных изделий в предприятии поставщика или его субконтрагентов, социально-хозяйственное назначение поставки совпадает с назначением подряда: предприятие, нуждающееся в какой-либо материальной ценности, вместо того, чтобы изготовлять ее в своем хозяйстве, поручает работу другому предприятию, в большей мере приспособленному к данной работе.

Но и в том случае, когда поставка имеет своим предметом не производственное, а торговое задание (заготовка сырья и т. п.), назначение ее, в сущности, не меняется. Разница только в том, что в первом случае заказчик использует производственный аппарат контрагента, а во втором—его торговый аппарат. Преимущества поставки перед самозаготовкою те же, что и при подряде: достижение большей специализации, обусловливающей качественное улучшение товаров одновременно с их удешевлением, использование организационного и технического опыта и аппарата поставщика, дающее сокращение накладных расходов, а иногда и использование его финансовых средств (см. в., стр. 41—44).

Таково общее социально-хозяйственное назначение поставки в современной экономике. Поскольку поставка имеет своим предметом обеспечение хозяйства заказчика товарами, необходимыми ему в будущем, но в момент заключения договора еще не существующими, она в современных условиях неустановившейся кон'юнктуры имеет сугубо важное хозяйственное значение: 1) поставка заранее обеспечивает предприятие сырьем и топливом, закупить которое в запас на весь производственный период предприятие зачастую не в состоянии за недостатком оборотных средств; 2) поскольку то же предприятие выступает, в свою очередь, в роли поставщика готовых изделий, поставка облегчает ему сбыт таковых; 3) поставка обеспечивает производство заготовок и сбыт по определенным твердым ценам, тем самым способствуя правильному калькулированию и вообще правильному построению хозяйственного плана. Последнее относится, впрочем, далеко не ко всем договорам поставки (стр. 164).

3. Законы о поставке.

В дальнейшем мы рассмотрим специальные постановления Пол. о гос. подр. и пост., касающиеся поставки, и восполняющие их постановления о купле-продаже. Во многих отношениях поставка подчиняется тем же нормам, что и подряд, и этих вопросов мы вовсе не будем касаться. Таковы вопросы о контрагентах, о публичных торгах и об обеспечении исполнения договора, по которым к поставке целиком применимо все изложенное в соответствующих главах о подряде (гл. IV, V и IX). Другие вопросы отчасти регулируются специальными нормами и лишь отчасти—нормами о подряде, к которым мы в таком случае будем отсылать.

ГЛАВА XIII.

Заключение договора поставки.

1. Форма договора. Публичные торги. Регистрация.

В отношении формы договора и производства публичных торгов поставка подчиняется тем же правилам, что и подряд (гл. V), со следующими особенностями:

1) Договоры поставки, заключаемые гос. органами между собою или с частными лицами, подлежат регистрации в регистрационных бюро при товарных биржах наравне со сделками купли-продажи. Исключение из этого правила допущено для сделок военного ведомства, ГПУ и Наркомвнудела на вооружение и специальное снабжение милиции; постановлениями биржевых комитетов, утверждаемыми губисполкомами, могут быть установлены и дальнейшие из'ятия. Регистрация сделок между гос. органами производится продавцами, а при сделках гос. органов с частными лицами—гос. органами. Регистрация должна производиться в трехдневный срок со дня заключения сделки. Регистрационный сбор устанавливается местными властями в размере не более $^1/_4\%$ [1].

2) Для некоторых видов поставки установлены исключения. Так, постановлением ЭКОСО РСФСР Наркомзему предоставлено, по соглашению с Наркомфином, производить отпуск материалов для ремонта дорожных сооружений без торгов [2]. Наркомзем является в этой области монополистом, и торги свелись бы к простой формальности.

3) До недавнего времени регистрация сделок на бирже не освобождала контрагентов от установленной ст. 137 обязанности нотариального засвидетельствования их. Это переобременение оборота сложными и дорого стоющими формальностями порождало на практике постоянные попытки тем или иным путем обойти закон (облечение поставки в форму договора купли-продажи и т. п., см. стр. 169). Постановление СНК от

---

[1]) Постановление СТО о регистрации внебиржевых сделок гос. учреждений и предприятий от 11 апреля 1924 г., «Известия ЦИК» от 5 мая № 102.

[2]) «Известия ЦИК» от 30 сентября 1923 г., № 221.

25 ноября 1924 г. о регистрации сделок поставки [1]) приравняло регистрацию на бирже заключаемых гос. органами договоров поставки к нотариальному засвидетельствованию.

2. Обязательное содержание договора поставки.

В связи с вопросом о форме договора, необходимо остановиться на вопросе об обязательном содержании его. По букве ст. 5 Пол. о гос. подр. и пост., предметом договора должно быть известное количество товара, доставляемое к определенному сроку за условленную цену. Должен ли самый договор заключать в себе определение этих трех моментов?

На первый взгляд может показаться, что никакой иной ответ, кроме утвердительного, невозможен, ибо иначе будут отсутствовать необходимые элементы сделки, и она окажется недействительной (ст. 130). Но такое ригористическое отношение было в значительной степени оставлено уже старой доктриной гражданского права, которая, напр., в отношении цены договора признавала, что не требуется ее определенность, а достаточно определимости. Такая строгость была бы особенно неуместна в наших условиях, когда вследствие неопределенности кон'юнктуры конкретизация договора невозможна, когда, с другой стороны, она нередко и не столь необходима,—в сделках между гос. органами, которые, будучи органами единого государства, не могут противопоставляет друг другу свои имущественные интересы так резко, как их противопоставляют частные контрагенты; неполная определенность в отношениях гос. органов может быть восполнена гос. органами высшей инстанции, арбитражными комиссиями и т. п.

1) Что касается, прежде всего, до количества товара, то нередко встречается определение в договорах поставки не твердого, а минимального или, наоборот, максимального количества.

Примеры: торг обязуется забирать у треста не менее 10.000 пар обуви в месяц с тем, что при закупке большего количества он получает дополнительную скидку и т. п., или, наоборот, трест обязуется удовлетворять потребность какого-либо гос. органа в определенного рода изделиях, выпускаемых его фабриками, в пределах известного максимума, например, Донуголь обязуется поставлять заводу до 10.000 пудов угля ежемесячно. Далее, часто заключаются и такие договоры, в которых количество поставляемого товара определяется не в абсолютных цифрах, а в определенной доле (проценте) от всей продукции завода; например, торговая организация обязуется сбывать 50% всех изделий треста или трест обязуется сдавать синдикату не менее 30% своего производства.

2) Равным образом, и цена очень часто при долгосрочных договорах поставки,—например, заключаемых на весь операционный год

[1]) «Изв. ЦИК» от 4 декабря 1924 г., № 277. В новой редакции ст. 137, принятой в УССР, примечание к ст. 137 не воспроизведено, так что на Украине засвидетельствование продолжает оставаться обязательным для всех сделок, неосвобожденных от такового статьей 137, хотя бы они были зарегистрированы на бирже (ср. стр. 60).

или сезон,—не определяется заранее вследствие колебаний в ценах на сырье, топливо, рабочие руки, железнодорожных фрахтов, накладных расходов и т. д. Поэтому в таких случаях большею частью фигурирует глухая ссылка либо на прейскуранты поставщика, либо на средние рыночные цены, либо—в отношении стандардизированных изделий—на прейскуранты определенных фирм. Иногда цены определяются по прейскурантным ценам поставщика с определенной скидкой с них, иногда—в прямой зависимости от себестоимости (себестоимость плюс 5% прибыли, себестоимость плюс 10% организационных расходов), при чем цена на одну партию или на ближайший срок, уже поддающаяся исчислению, устанавливается в твердой цифре. При подряде эта форма расчета, как мы видели, не допускается (ст. 9 Пол. о гос. подр. и пост.). Иногда цены устанавливаются на основании сметной калькуляции, с предоставлением поставщику права требовать повышения цен, если он докажет, что себестоимость превысила калькуляцию по независящим от него причинам (заказы военного ведомства).

Встречаются и более сложные определения цен: по генеральному договору, заключаемому на один год, поставка производится по ценам довоенного прейскуранта с надбавкой в 20%, но эти цены могут быть изменяемы по требованию одной из сторон, однако, 1) не чаще одного раза в четыре месяца, 2) с предупреждением за 30 дней, 3) с тем, чтобы цены, во всяком случае, не превышали продажных цен такого-то треста.

3) Наконец, и сколько нибудь точное определение с р о к а также подчас бывает невозможно. Так, например, срок отсутствует в тех случаях, когда поставка должна производиться по мере надобности.

4) До сих пор мы говорили о неопределенности трех основных условий договора поставки—количества товара, цены, срока. Но неопределенным может оказаться и самый п р е д м е т поставки. Например, между кооперативным союзом и табачным трестом заключается договор на поставку папирос, не определяющий заранее количества и срока и предоставляющий установление ассортимента либо выбору одной из сторон, либо их взаимному соглашению (генеральные договоры). В приведенном выше примере договора на сбыт 50% продукции треста, неопределенность в об'екте еще больше: продукция треста может заключаться не только в предметах разного качества, но и в самых разнообразных предметах,—трест может перейти от производства одних товаров к другим, в пределах имеющихся у него производственных возможностей, может закрыть один завод и открыть другой взамен и т. п. Между тем, и такие договоры, в которых будут по необходимости отсутствовать обозначения и предмета договора, и цены, и количества, имеют безусловно жизненное значение: при подписании такого договора торговый орган, выступающий в роли покупателя, выдает заводу поставщику ссуду под подлежащие поставке товары, а завод, обеспечив себе сбыт своей продукции, сможет расширить производство и т. п.

Мы остановились столь подробно на разнообразных встречающихся в практике наших хоз. органов формах неопределенных договоров по-

ставки для того, чтобы показать, насколько такая неопределенность разнообразна, насколько глубокие жизненные корни она имеет и насколько опасно было бы подходить к ней с ригористическими требованиями римского права,—где нет цены и товара, там нет договора купли-продажи. По нашему мнению, все приведенные сделки, как бы ни было минимальны их конкретное содержание, должны быть признаваемы действительными: неопределенность экономических условий не может не создать и неопределенности правовых отношений, и здоровый выход из этой неопределенности надо искать не в воздержании от установления длительных договорных отношениях, а в установлении их в форме возможно более гибкой, допускающей в максимальной степени учет всех возможных перемен хозяйственной кон'юнктуры [1]).

Конечно, все изложенное относится преимущественно к договорам гос. органов с гос. органами же или же с кооперативными организациями, притом гос. органов, переведенных на хозяйственный расчет. Допущение таких договоров поставки вне круга сделок, освобожденных от производства публичных торгов, наталкивается на некоторые затруднения формального порядка: нередко производство торгов окажется невозможным из-за неопределенности цены. Само собою разумеется, что, поскольку производство торгов обязательно, сдача подряда по совершенно неопределенным ценам недопустима. Но «определенность» цен не требует абсолютных цифр: достаточно определенного процента скидки или накидки с будущего прейскуранта какой-либо неучаствующей в торгах организации (мыло на 20% дороже цен «Жиркости») или определенного соотношения со стоимостью сырья (цена мыла на 50% дороже рыночной цены подсолнечного масла). Такое определение относительной цены открывает возможность соревнования.

Следует заметить, что генеральные договоры приведенного типа могут связывать обе стороны, но могут связывать только одну из них. В этом случае договор не может рассматриваться, как договор поставки: односторонний характер обязательства придает ему принципиально иной облик; это относится, как к тому случаю, когда связанным оказывается поставщик (обязанность выполнять все заказы контрагента в пределах производства данного завода), так и в том, когда заказчик связан данным поставщиком (право преимущественной перед другими поставки). Эти договоры не предусмотрены Гражданским Кодексом, но их экономическая целесообразность заставляет признать их действительными (ст. 5. Пост. о введ. в действие Гражд. Кодекса). Они подчиняются общим началам Кодекса, в частности в отношении формы—ст. 137, но, само собою разумеется, не регистрируются на бирже, и публичные торги для них не обязательны.

---

[1]) Ср. у проф. А. Г. Гойхбарга: «В делении на существенные и случайные составные части сделки самое существенное... было то, что пока нет соглашения относительно существенных частей сделки, нет и самой сделки. А между тем, за последнее время в различных странах, в связи с неустойчивостью валюты, заключаются сплошь и рядом договоры поставки без определения цены (Preise freibleibend), и, тем не менее, соответственный договор признается имеющим силу. Тем самым теряется смысл существенных частей сделки» («Хозяйственное право» т. I, стр. 44).

3. Оплата поставки гербовым сбором.

Пропорциональный гербовый сбор взыскивается с договора поставки в том же размере, что и с подряда—0,5% (стр. 90). Однако, из этого правила установлены существенные изъятия, сводящие общее правило к исключению:

1) Торговые поставки, т.-е. поставки, имеющие своим предметом: а) товары с целью перепродажи в торговом предприятии, б) материалы с целью переработки в промышленном предприятии и в) вспомогательные материалы, используемые без погашения при торговле или в промышленном предприятии (упаковочные, смазочные, топливные, осветительные), облагаются при совершении их на бирже гербовым сбором в размере 0,1% с суммы сделок, при совершении вне биржи—0,2% (табель, отдел III, ч. 2, прим. 2).

2) Поставка сельскими хозяевами предметов их хозяйства также облагается пониженным сбором в размере 0,1% (табель, ст. 39).

ГЛАВА XIV.

Обязанности поставщика.

Обратимся к центральному вопросу—об обязанностях поставщика.

I. Основная обязанность поставщика—передача имущества в собственность заказчика. Эта обязанность лежит нередко и на подрядчике (стр. 32), но при подряде это—случайный, а не существенный элемент сделки; исполнение же поставки без такого перенесения права собственности невозможно.

Для того, чтобы перенести право собственности на заказчика, поставщик сам должен быть собственником (ст. 183) [1]). Само собою разумеется, однако, что поставщик может и не быть собственником поставляемых товаров в момент совершения сделки,—достаточно, если он приобретает на них право собственности к моменту ее исполнения («доставки» товаров). Более того: нормальный случай именно тот, когда поставщик к моменту заключения договора еще не имеет права собственности на соответственный товар, а должен либо приобретать его посредством ряда закупок от третьих лиц (заготовка сырья), либо изготовить его собственными средствами или заказать третьим лицам, напр., распределить заказ между кустарными артелями (поставка изделий).

Переход права собственности с поставщика к заказчику совершается с передачей товара (ст. 66). В этом—отличие от купли-продажи индивидуально определенных вещей, право собственности на которые переходит уже с момента соглашения. Под передачею понимается вручение вещей, в буквальном смысле этого слова, или предоставление приобретателю возможности получить их в свое обладание, напр., поставщик дров отмеряет на дровяном дворе заказанные дрова и предоставляет заказчику вывезти их, поставщик муки передает заказчику ключи от амбара, в котором мука сложена, либо железнодорожную накладную или складочное свидетельство, дающие право распоряжения товаром (ст. 67).

В том исключительном случае, когда доставка не входит в обязанности поставщика, к передаче приравнивается и сдача товара на почту

---

[1]) Случаи, в коих заказчик может стать собственником поставленных товаров, несмотря на то, что поставщик не имел на них права собственности, мы опускаем (ст. 60): практическое значение их ничтожно.

для отправления, согласно указаний приобретателя, накладной или иного документа, дающего право распоряжения товаром, такое же значение имеет вручение товара возчику или почте для перевозки по указанию того же приобретателя (ст. 67). Поскольку же,—как это бывает в нормальном случае,—доставка входит в обязанности поставщика (см. ниже), сдача товара перевозчику еще не означает окончательного и бесповоротного выделения товара [1]), так как перевозчик выполняет поручение поставщика, а не заказчика, и поставщик вправе переадресовать отправленный уже груз или заменить его другим. Вполне естественно поэтому, что в таком случае право собственности переходит на заказчика не в момент отправки товара, а только в момент его получения.

Обобщая приведенные случаи, можно сказать, что право собственности переходит на заказчика не с того момента, когда он вступает во владение товаром, а с того времени, когда утрачивает владение поставщик: он отвечает за вещь только до момента сдачи ее непосредственно заказчику или, по его указанию, третьему лицу, а с этого времени весь риск переходит на заказчика (ст. 186).

II. Положение о гос. подр. и пост. говорит не о передаче имущества в собственность, а о «доставлении» гос. органу известного товара (ст. 5). Доставка входит в обязанности поставщика. Но стороны вольны договориться об ином способе доставки—силами или средствами заказчика.

III. Поставщик обязан передать заказчику поставляемый товар в соответствии с договором (ст. 188), т.-е. в установленный срок (ст. 111), в установленном количестве и условленного или обычного среднего качества (ст. 108). Если он этого не делает, заказчику принадлежат те же права, что и при подряде: право требовать исполнения договора, расторжения договора с возмещением убытков или уменьшения цены. Мы видели, как при подряде заказчику присваивались различные права до завершения подряда и после его принятия. Равным образом, и при поставке следует различать права заказчика до принятия поставки и после такового.

А. Если заказчик не принял еще поставки, — потому ли, что поставщик не исполнил ее, или потому, что поставщик предложил товар ненадлежащего качества, а заказчик отказался принять таковой,—то заказчик вправе:

1. Требовать исполнения договора, т.-е. поставки товара надлежащего количества и надлежащего качества.

2. Отказавшись от договора, требовать его расторжения (ст. 189), при чем он не обязан доказывать, что исполнение поставки утратило для него вследствие просрочки интерес, как того требуют общие начала обязательственного права (ст. 121). Отсюда, однако, не следует, что заказчик может расторгнуть договор вследствие несущественных с

[1]) Ср. А. Г. Гойхбарг, цит. соч., стр. 72.

точки зрения оборота отклонений от кондиционных требований или просрочки на одни сутки (ст. 1 Гражд. Кодекса).

В том и в другом случае заказчик вправе требовать возмещения убытков. В первом случае это—убытки, причиненные неисправностью продавца (несвоевременностью исполнения),—заказчику пришлось, не дожидаясь исполнения поставки, закупить для удовлетворения неотложных нужд небольшую партию на стороне по более дорогим ценам и т. п. Во втором случае это—убытки, причиненные неосуществлением договора, например, вследствие необходимости закупить у третьих лиц весь заказанный, но не поставленный товар (ст. 180). Поставщик отвечает за недостатки поставленных товаров, независимо от того, виновен ли он в них, или нет (см. ниже, стр. 171). Ответственность за просрочку наступает только при наличии вины поставщика: «Просрочка не наступает, пока исполнение не может последовать вследствие обстоятельства, за которое должник не отвечает» (ст. 121, прим.) [1]). Требование о возмещении убытков, в соответствии с общими началами (ст. 117, 118), также может быть заявлено только при наличии вины поставщика.

Имеет ли заказчик такое же право отказаться от приемки товара при просрочке в исполнении ч а с т и договора? Казалось бы, что да, ибо и этот случай может быть подведен под диспозицию ст. 189, «если продавец, в нарушение договора, не передаст покупателю проданного имущества». Такая частичная просрочка могла бы иметь место и при е д и н о в р е м е н н о й сдаче, если бы поставщик сдал только часть товара в срок, а остальное с некоторым опозданием, но наиболее существенное значение она имеет в практике при последовательной, «п е р и о д и ч е с к о й» поставке товаров. Этот последний случай и предусмотрен Гражд. Кодексом в ст. 205: «Если по договору условлено, что проданный товар должен передаваться покупателю и оплачиваться им последовательно отдельными частями или партиями, то просрочка продавца или покупателя в отношении одной части или партии, или обнаружение недостатков таковой может служить основанием к расторжению всего договора, если такое частичное нарушение противоречит сущности и цели всей сделки. В противном случае, ответственная за просрочку или недостатки сторона должна возместить другой убытки, вызванные частичным нарушением договора, договор же сохраняет силу в отношении дальнейших частей или партий товара». Если, напр., завод заключает договор на ежемесячную поставку ему определенного количества дров, необходимых для его беспрерывного функционирования, и поставщик допускает просрочку, влекущую за собою приостановку работ, то такое частичное нарушение, естественно, может служить основанием к расторжению договора: завод должен обеспечить себе получение топлива от другого, более исправного поставщика. Иное дело, если розничный торговец заключает с оптовым договор на поставку масла ежемесячными партиями и поставщик допускает просрочку: частичное неполучение товара не лишает торговца возможности торговать, не отражается на его общих оборотах, а потому не противоречит «сущности

[1]) Например, вследствие неподачи вагонов (Решения Высшей Арбитражной Комиссии, вып. IV, № 394), но не вследствие дождливой осени и бездорожья, которые, будучи вполне обычным в Северной России явлением, должны быть в поле зрения каждого заготовителя и предотвращены путем принятия надлежащих мер (там же, № 401).

и цели всей сделки», которая в первом случае заключается именно в б е с п р е р ы в н о м с н а б ж е н и и завода, во втором—в поставке масла д л я п е р е п р о д а ж и, не утрачивающей смысла и при нерегулярной доставке товара.

Введенный в ст. 205 признак последовательной о п л а т ы поставки не имеет существенного значения: последовательная поставка обычно сопровождается последовательной же оплатою, но ст. 205, по смыслу своему, должна найти применение и в том случае, когда денежный расчет производится единовременно или частью авансом, а частью по исполнении всей поставки и т. п.

Поставка может быть совершена в рассрочку, как и купля-продажа (поставка машин). В таком случае применяются постановления закона о купле-продаже с рассрочкой платежа [1]): предмет поставки остается до полной оплаты собственностью поставщика, в случае неплатежа в срок, поставщик имеет право требовать возврата поставленных предметов на сумму, оставшуюся недоплаченною, и т. п.

Б. Если заказчик принял поставленный товар, то он, в случае обнаружения в нем недостатков, может потребовать:

1. Либо опять таки реального исполнения договора, исполнения в натуре; при подряде, предметом коего является индивидуально определенная вещь, такое требование, как мы видели, сводится к требованию исправлений, при поставке, предмет которой—заменимая вещь, заказчик может требовать замены вещей ненадлежащего качества другими, соответствующими договору.

2. Либо,—как и при неисполнении поставки,—расторжения договора.

3. Либо, наконец,—соответственного уменьшения цены (ст. 198).

При расторжении заказчик обязан возвратить поставщику поставленный товар и отвечает за всякое его ухудшение, которое он, при надлежащей осмотрительности, мог предотвратить (ограничение ответственности заказчика случаями прямой вины создало бы для него соблазн расторгать договор в тех случаях, когда товар подвергся порче вследствие его неосмотрительности); с другой стороны, поставщик обязан вернуть полученную им покупную цену и, при наличии вины, возместить заказчику понесенные им убытки (ст. 199).

Для пред'явления указанных требований по поводу недостатков поставленного товара необходимо соблюдение следующих условий:

а) Заказчик должен немедленно осмотреть поставленный товар.

Мы видели, что при подряде право требовать исправления или расторжения договора обусловлено некоторыми ограничениями: исправление может быть потребовано, лишь поскольку оно не вызывает несоразмерных расходов, расторжение—при существенности обнаруженных недостатков. В отношении купли-продажи и, в частности, поставки закон никаких ограничений не устанавливает (некоторое ограничение вносит приведенная выше ст. 205).

---

[1]) Постановление ВЦИК и СНК от 10 апреля 1923 г. («Известия ЦИК» от 14 октября 1923 г., № 235) и комментарий к нему С. П. Ландкофа (изд. НКЮ УССР, 1925).

б) Заказчик должен немедленно сообщить поставщику об обнаруженных недостатках. Как и при подряде, «принятие... имущества без оговорки лишает его права ссылаться на недостатки, за исключением таких, которые не могли быть усмотрены при обыкновенном способе принятия вещей или были умышленно скрыты продавцом. На эти недостатки покупатель может ссылаться лишь в том случае, если по их обнаружении он сообщил о них продавцу без замедления» (ст. 196); при гос. поставке сообщение о недостатках облекается в форму приемочного акта, передаваемого в копии поставщику (ст. 12 Положения, см. стр. 142).

в) Требование по поводу недостатков должно быть предъявлено в течение шести месяцев со дня передачи имущества; срок этот удлиняется, однако, до 3 лет, как и при подряде, во-первых, при наличии обмана со стороны поставщика, во-вторых, при установлении в договоре большего давностного срока (ст. 197, подробнее см. стр. 121).

г) Недостатки не были известны и не могли быть усмотрены заказчиком при необходимой с его стороны внимательности. Если они могли быть усмотрены им, то поставщик отвечает только в том случае, если он отрицал существование данных недостатков (ст. 195).

Требование по поводу недостатков не обусловлено виною поставщика; как мы уже указывали по поводу подряда, как продавец, так и подрядчик несут усиленную ответственность (стр. 119—120).

За какие недостатки отвечает поставщик? Он отвечает, прежде всего, за отсутствие в поставленном товаре обусловленных договором качеств, в частности, при купле-продаже по образцам,—за отсутствие в доставленном товаре качеств, которые имеет образец (ст. 201); поставщик товара отвечает, далее, как и подрядчик «за недостатки, значительно уменьшающие его ценность или пригодность к обычному или предусмотренному договором употреблению» (ст. 195). Но он отвечает не только за физические недостатки товара, но и за так наз. недостатки в праве на поставленные вещи в случае, если поставщик не имел права распорядиться вещью и она отсуждается от заказчика ее действительным собственником или залогодержателем (ст. 192—194, ср. ст. 98). Поставщик отвечает в этом случае за убытки, при чем ответственность эта не обусловлена его виною. Помимо этого, если проданный товар оказывается обремененным правами третьих лиц, в частности залогом, и заказчик не был об этом предупрежден, он вправе, как и при всяком ином недостатке, уменьшающем ценность вещи, требовать расторжения договора с взысканием понесенных убытков, либо соответствующего уменьшения цены (ст. 200). Допущение Гражданским Кодексом заклада без передачи заложенного имущества во владение закладчика (ст. 93), нередко применяемого в банковской практике, создает благоприятную почву для таких исков.

Исполнение гос. поставки обеспечивается теми же способами, как и исполнение подряда (см. выше, гл. IX).

Глава XV.

Обязанности заказчика.

Мы обращаемся к обязанностям заказчика по договору поставки.

1. Заказчик обязан принять поставленное имущество (ст. 188). Приемка при поставке, как и при всякой купле-продаже, имеет всегда значение принятия,—физического акта, а не только юридического, как при подряде (см. выше, стр. 141).

Нередко при поставке производятся две приемки: качественная—на месте заготовки, во избежание двойной перевозки в случае брака, и количественная—на месте сдачи.

В договорах поставки в интересах заказчика обычно оговаривается обязанность поставщика пред'являть товар к приемке в партиях не менее определенного размера. Поскольку приемка партиями вовсе не предусмотрена договором, поставщик обязан пред'явить к приемке весь товар единовременно (ст. 109).

Обычно в обязанности поставщика входит пред'явление товара к приемке в таком виде, чтобы возможно было определение его количества (укладка дров в штабеля).

2. Заказчик обязан уплатить за поставленный товар условленную цену (ст. 188).

Само собою разумеется, что заказчик не вправе по своему усмотрению заменить денежную выплату по договору поставки натуральною или наоборот, как можно было бы заключить на основании ст. 5 Положения («обязуется уплатить условленную цену в деньгах или натуре» вместо «обязуется уплатить условленную в деньгах или натуре цену») (см. стр. 40).

Поскольку из договора не вытекает иное, передача товара и оплата его должны быть совершены одновременно (ст. 188). Это—применение общего правила ст. 139 (см. стр. 136).

Поставка, как и всякая купля-продажа, может совершаться, с одной стороны, в кредит, с другой,—с уплатою части стоимости поставки до ее исполнения—авансом; при гос. поставках выдача авансов ограничена в такой же степени, как и при гос. подрядах (см. в, стр. 136—137).

В частности, аванс в размере более 25% может быть выдаваем только гос. и кооперативным организациям и не иначе, как под обеспечение его залогом в полной сумме (Положение, ст. 11, прим. 1). Из

этого правила постановление ЦИК и СНК от 21 ноября 1924 г. установило существенное изъятие: в целях облегчения заготовительных операций гос. органов, оно допустило выдачу авансов свыше 25% без всякого обеспечения, ограничив ее, однако, тесными рамками:

1) такая выдача допускается только в отношении заготовки сырья (но не кустарных изделий и т. п.),

2) по договорам с первичными кооперативами и мелкими поставщиками [1]),

3) если сумма договора не превышает 5000 руб.,

4) притом не иначе, как с разрешения Наркомвнуторга (и его местных органов). По смыслу постановления, разрешение это требуется не для каждого отдельного договора, а для каждого гос. органа, желающего таким путем производить заготовку (ст. 11, прим. 2).

Следует отметить, что изложенное только что постановление, введенное в состав Положения о гос. подр. и пост. в виде прим. 2 к ст. 11, поскольку оно допустило выдачу авансов в размере более 25% мелким поставщикам, находится в противоречии с общим правилом, выраженным без каких-либо оговорок в прим. 1 к ст. 11, в силу коего такие авансы могут выдаваться только гос. и кооперативным организациям (прим. 1 в новой редакции утверждено тем же постановлением 21 ноября 1924 г., см. стр. 63). За примечанием 2-м, как специальной нормою, следует признать значение частного исключения из общего правила прим. 1.

Неисполнение заказчиком перечисленных обязанностей влечет за собою право поставщика требовать исполнения, т.-е. приемки или уплаты денег, или расторгнуть договор. В том и другом случае поставщик может, при виновности заказчика, требовать возмещения убытков (ст. 190); за просрочку в уплате он, во всяком случае, может требовать узаконенных процентов (шести годовых, ст. 121, 110). Помимо этого, просрочка в принятии товара влечет за собою переход риска его гибели на заказчика (ст. 186), несмотря на то, что право собственности к нему еще не перешло.

Закон возлагает, далее, на заказчика обязанность немедленного осмотра поставленного товара и уведомления поставщика об обнаруженных недостатках (ст. 190). Осмотр и уведомление не имеют, однако, характера самостоятельных обязанностей, а являются лишь условием, обеспечивающим право заказчика предъявить одно из требований по поводу недостатков поставленного товара (см. стр. 170—171).

---

[1]) Что следует понимать под «мелким поставщиком»? Очевидно, единственным критерием может быть сумма поставки: каждый поставщик, с которым заключается договор на сумму не более 5000 руб.,—мелкий. Само собою разумеется, что дробление поставки с целью искусственного уменьшения суммы или заключение одновременно нескольких договоров с одним и тем же поставщиком с целью сделать применимым постановление от 21 ноября недопустимо.

ГЛАВА VI.

Изменение условий договора поставки.

I. Как мы уже указывали выше, экономическая конъюнктура, претерпевающая доныне непредвиденные колебания, нередко побуждает контрагентов при заключении договоров поставки либо вовсе не предусматривать конкретной цены, отсылая к прейскурантам самого поставщика или конкурирующих с ним фирм, либо установить ее условно, в зависимости от стоимости элементов, из коих складывается себестоимость предмета поставки для поставщика, либо, устанавливая твердую цену, оговаривать на случай изменения конъюнктуры возможность изменения установленной цены по соглашению сторон.

Во всех этих случаях установление цены с юридической точки зрения не представляет затруднений. Гораздо сложнее вопрос, как быть в тех случаях, когда договор, устанавливая твердую цену, не предусматривает возможности ее изменения и когда в экономической конъюнктуре наступают столь существенные перемены, что сделка становится для одной из сторон разорительной. Считать ли такие договоры действительными? Признавать ли их недействительными? Или признавать за судом право изменять их содержание?

II. Как известно, в теории права вопрос разрешался в первом смысле: ведь себестоимость, положенная в основание при установлении продажной цены, представляет собою не составную часть сделки, а лишь некоторое звено в цепи соображений, побудивших поставщика принять на себя поставку по такой цене. Это один из мотивов сделки, а заблуждение в мотиве не лишает сделки ее юридической силы[1]).

При относительной неизменности экономических условий изложенная теория удовлетворяла требованиям оборота, в частности потребности в его устойчивости. Однако, в годы войны эта точка зрения, под напором стихийных событий, была оставлена. Стремительное падение валюты ребром поставило вопрос о том, какую силу имеют сделки, со-

---

[1]) См., напр., Учебник гражданского права Г. Ф. Шершеневича, издание 10, стр. 179.

вершенные в падающей валюте, и не в праве ли суд изменять их содержание, т.-е. увеличивать цену, приноровляясь к реальной ценности бумажных денег.

Мы не будем вдаваться здесь в рассмотрение многочисленных теорий, выдвинутых по этому вопросу в буржуазном, в особенности германском праве [1]). Укажем только на два основные течения. Первое рассматривало вопрос с точки зрения субъективного подхода обоих контрагентов или одного из них: оно обсуждало всякую сделку, как заключенную в предположении, что сохраняется существующая в момент ее заключения экономическая обстановка [2]). С отпадением этого предположения отпадает и сделка. С этой точки зрения возможно было признание недействительными громадного количества сделок при всяком изменении кон'юнктуры,—изменении цен на сырье, налогов, железнодорожных тарифов и т. п. Эта именно теория, повидимому, нашла себе отражение в решении Северо-Западной Арбитражной комиссии, признавшей, что «если благодаря изменившейся экономической кон'юнктуре исполнение договора в соответствии с намерением и волей сторон в момент его заключения сделается невозможным, стороны должны быть освобождены от обязательств по договору и восстановлены в прежнее положение» [3]).

Другая теория исходила не из субъективных предположений сторон, а из того значения, которое имело бы для сторон выполнение

---

[1]) Ср. краткий, но четкий обзор в цитированном уже Курсе германского гражданского права Enneccerus'a, 1922, т. I, ч. 2, § 264-а, § 268, 2, § 269, 1, 2, Из русской литературы см. проф. А. В. Венедиктов, Война, рост цен и старые контракты, ПГ., 1917; Л. Лунц, О влиянии изменений экономической кон'юнктуры на обязательства частного права, Материалы НКЮ РСФСР, вып. XV; В. М. Корецкий, Вопрос о влиянии обесценения денег, «Народное Хозяйство Украины» 1923 г. № 1—3; Его же, Вопрос о влиянии денег... в германской юриспруденции, «Хозяйство Украины», 1923 г. № 8—9.

[2]) Эта теория основывалась на распространении на область гражданско-правовых отношений известной в международном праве clausula rebus sic stantibus (оговорки о применимости договора лишь при сохранении существующих условий).

[3]) Сборник «Практика Арбитражных Комиссий», изд. «Экон. Жизни», 1924 г., вып. I, № 109. Аналогичное решение, правда, основанное на других, более веских мотивов специального характера, вынесено Высшей Арбитражной Комиссией, в связи с повышением акциза на соль. Такое повышение, произошедшее во время исполнения поставки и непредусмотренное сторонами при ее заключении, должно быть возложено на заказчика, на том основании, что акциз является налогом на потребителя (реш. 5 февраля 1924 г., там же, № 227). В другом решении той же Высшей Арбитражной Комиссии (от 19 июля 1923 г.) было признано, что «договоры между гос. учреждениями для того и заключаются, чтобы создать почву для их хозяйственной деятельности, и не могут быть расторгнуты только по тому соображению, что исполнение их оказалось невыгодным для контрагента при изменившихся условиях, наступления которых он не предусмотрел» (там же, № 37).

сделки на первоначально установленных условиях, и признавала возможность расторжения сделки только в случае ее разорительности: поставщику предоставлялась так наз. exceptio ruinae — он может, в ответ на требование заказчика об исполнении, сослаться на его разорительность.

В наших условиях эта точка зрения представляется нам наиболее правильной: 1) она находит у нас вполне достаточное обоснование в ст. 1 Гражд. Кодекса: использование заказчиком своего права, которое привело бы к разорению контрагента, представляло бы типичный случай осуществления права вопреки его социально-хозяйственному назначению; 2) она в наибольшей мере соответствует общему направлению нашего Гражданского Кодекса, ставящего во главу угла развитие производительных сил страны (ст. 4), а отнюдь не предполагаемую волю сторон (социальный объективный критерий, в противоположность субъективному индивидуалистическому, характерному для римского права); 3) она в меньшей степени, чем первая точка зрения, нарушает прочность оборота, так как реже приводит к расторжению договоров (или изменению их условий) [1]).

Ш. До сих пор практика наших судов, повидимому, склонна была проявлять к поставщикам, поскольку таковыми выступали гос. органы, большую мягкость. Отчасти это объяснялось временными причинами, которые постепенно изживаются; сюда, в частности, относится неопытность гос. органов, заставлявшая допускать расторжение договора не только в случае последующего изменения объективных условий, делающего исполнение договора чрезмерно обременительным, но и в случае его убыточности, которая не была предусмотрена гос. органом только вследствие сложности экономической обстановки [2]). Отчасти снисходительность суда находила себе объяснение в том специфическом подходе к спорам между гос. органами, который нашел себе выражение в ст. 10 Положения об арбитражных комиссиях [2]), предоставляющей комиссиям разрешать спор о праве, принимая в соображение общегосударственные интересы, и на этом основании полностью или частично освобождать ответчика от обязательства.

Такая неустойчивость договоров вызвала в обороте известную реакцию—стремление усилить ответственность контрагентов, вплоть до возложения на них ответственности за непреодолимую силу, и в до-

---

[1]) См. мою статью «Снижение цен и старые договоры», «Промышленность и Торговля», 1923 г., № 45.

[2]) Решение Северо-Западной Арбитражной Комиссии от 30 января 1924 г., цит. Сборник, № 498. 1 октября того же года тою же Комиссией вопрос уже разрешен в противоположном смысле (Б. Мартынов, Из текущей судебной практики. «Промышленность и Торговля», 1924 г. № 46—47, стр 24).

[2]) «Изв. ЦИК» от 3 февраля 1925 г. № 27.

говорах нередко можно встретить условия, вроде нижеследующего, заимствованного из договора на поставку гос. предприятием дров: «В случае изменения поденной платы, увеличения фрахта, стоимости заготовки и вывозки и других причин, могущих оказать влияние на себестоимость продавцу дров, последний не вправе требовать увеличения установленной по настоящей сделке цены проданных дров».

Следует полагать, что постепенная стабилизация экономических и правовых условий позволит контрагентам при заключении договора поставки, равно как и других долгосрочных договоров, в большей мере учитывать возможные изменения и даст судам возможность проводить в этом направлении более жесткую линию, соответствующую намеченному выше принципу.

Конкретизация понятия «разорительности», конечно, невозможна. Здесь суду не только придется учитывать обстановку данной сделки, как таковой—больший или меньший процент убытка, который понесет поставщик,—но и то, в какой мере поставщик подготовлен к несению этого убытка,—каково его общее финансовое положение, его перспективы на будущее, может ли он покрыть убыток прибылью от других сделок, насколько вообще велик момент конъюнктурного риска в его операциях и т. п.

В спорах, подсудных арбитражным комиссиям, наиболее жизненны будут вынесенные в порядке цитированной ст. 10 компромиссные решения, учитывающие все обстоятельства и по справедливости распределяющие последствия непредвиденных изменений между сторонами. Гражданский суд, которому такие правотворческие функции не присвоены, должен будет в этих случаях ограничиваться расторжением сделки с возвращением сторон в первоначальное положение, в соответствии со ст. 1 и 151 Гражд. Кодекса [1]).

---

[1]) Интересно отметить, что цитированная нами по другому поводу ст. 373 Швейцарского закона допускает, в случае непредвиденного изменения конъюнктуры, не только расторжение подряда, но и соразмерное повышение цены судом. Поскольку у нас это правило не воспроизведено, мы не видим возможности его применять вне рамок ст. 10 Положения об арбитражных комиссиях.

ПРИЛОЖЕНИЯ.

Приложение № 1.

Положение о государственных подрядах и поставках.

Постановление ЦИК и СНК С.С.С.Р. от 27 июля 1923 г. (Собр. Узак. 1923 г., № 88, стр. 851.)

Раздел I.

1. Сдача подрядов и поставок гос. учреждениями и предприятиями, в том числе и действующими на началах коммерческого расчета, на сумму свыше 10.000 руб. золотом производится обязательно путем публичных торгов, о дне и условиях коих заблаговременно публикуется ко всеобщее сведение. Порядок публичных торгов определяется особой инструкцией Совета Народных Комиссаров.

Примечание 1. В случае стихийных бедствий гос. органы, сдающие подряды и поставки для борьбы с означенными бедствиями, могут заключать соответствующие договоры и без производства торгов.

Примечание 2. Сдача подрядов и поставок без публичных торгов для гос. органов, не находящихся на госбюджете, допускается исключительно в тех случаях, если операция подряда и поставки входит в круг их оперативной, производственной или коммерческой деятельности.

Примечание 3. Подряды и поставки между гос. органами, находящимися на госбюджете и хозяйственном расчете, а равно кооперативными организациями, центральными, областными и районными, заключаются без производства торгов [1]).

2. Договоры на сумму 150.000 руб. и выше подлежат утверждению соответствующего народного комиссара, а договоры, заключенные органами, состоящими на местном бюджете, — утверждению президиума соответствующего губернского или областного исполнительного комитета [1]).

---

[1]) Редакция, установленная постановлением ЦИК и СНК СССР от 12 сентября 1924 г. (С. З. 1924 г., № 11, ст. 105).

Примечание 1. Народным комиссарам предоставляется право устанавливать в инструкционном порядке обязательность представления подведомственными им органами договоров на сумму 150.000 руб. и ниже на утверждение тех или иных органов данного ведомства. Такое же право в отношении органов, состоящих на местном бюджете, предоставляется губернскому или областному исполнительному комитету [1]).

Примечание 2. Все договоры на сумму 150.000 руб. и выше по Наркомсенмору подлежат утверждению начальником снабжения рабоче-крестьянской красной армии [1]).

Примечание 3. Правила настоящей статьи не распространяются на гос. тресты, синдикаты, правления железных дорог и пароходства, поскольку иное не предусмотрено их уставами и инструкциями подлежащего народного комиссариата [1]).

3. В договоры, подлежащие утверждению, согласно предыдущей статьи, обязательно должно быть включаемо указание срока, необходимого для получения утверждения, в течение какового срока подрядчик (поставщик) не вправе отказаться от принятых им условий договора или требовать их изменения. В случае неполучения уведомления об утверждении или неутверждении договора в указанный срок договор считается вступившим в силу.

Раздел II.

Отношения между гос. органами, сдающими подряд (поставку), и подрядчиком (поставщиком).

4. По договору подряда подрядчик обязуется на свой страх и риск выполнить определенные задания гос. учреждения или предприятия (возведение, ремонт сооружений, заготовка дров, перевозка и т. д.), последнее же обязуется дать определенное вознаграждение за выполненные задания.

5. По договору поставки поставщик (продавец) обязуется доставить государству к определенному сроку известное количество вещей (товаров), определенных родовыми признаками, а государство обязуется уплатить условленную цену в деньгах или натуре.

Примечание. На сделки купли-продажи, не подходящие под понятие поставки, данное в настоящей статье, правила сего положения не распространяются.

6. Отношения между гос. органами, сдающими подряд (поставку), и подрядчиком (поставщиком) регулируются общими постановлениями Гражданского Кодекса РСФСР, в частности главой VII раздела об обязательственном праве (подряд) и соответствующими статьями главы IV того же раздела (купля-продажа), с нижеуказанными отступлениями.

---

[1]) Редакция, установленная постановлением ЦИК и СНК СССР от 12 сентября 1924 г. (С. З. 1924 г., № 11., ст. 105).

7. В случае неуплаты в срок рабочим заработанного ими вознаграждения со стороны подрядчика, орган, сдающий подряд, вправе удовлетворить рабочих, при бесспорности их требования, из сумм, причитающихся к выдаче подрядчику.

8. Предупреждение, предусмотренное ст. 223 Гражданского Кодекса, должно быть заявлено подрядчиком в письменной форме органу, сдавшему подряд, который обязан назначить комиссию для проверки заявления.

9. Определение вознаграждения, причитающегося подрядчику в форме процентного начисления на расходы, понесенные подрядчиком по выполнению работы, воспрещается под страхом недействительности договора.

10. С неисправного подрядчика или поставщика орган государства взыскивает одновременно убытки и условленную неустойку.

11. Учреждение или предприятие, сдавшее подряд (поставку), может авансировать подрядчика (поставщика) условленными в договоре суммами, в соответствии с организационными подготовительными расходами, действительно потребными для выполнения договора подряда (поставки), но не свыше 25% цены договора.

Примечание 1. Когда подрядчиками (поставщиками) являются гос. учреждения или предприятия, смешанные акционерные общества, а равно кооперативные организации всех степеней, гос. орган, сдающий подряд (поставку), вправе увеличить сумму выдаваемого аванса сверх 25% цены договора, с тем, чтобы сумма аванса, превышающая 25% цены договора, была полностью обеспечена залогом [1]).

Примечание 2. В случае необходимости проведения операций по заготовке сырья путем заключения договоров поставки с первичными кооперативами и мелкими поставщиками, гос. органы могут, с разрешения НКВТ СССР и НКВТ союзных республик, по принадлежности, выдавать при поставках ценой не свыше 5.000 руб. авансы в размере свыше 25% с цены договора без обеспечения залогом суммы аванса, превышающей 25% [1]).

Раздел III.

Порядок приемки исполнения по договорам подрядов и поставок.

12. При приеме исполнения по договорам подрядов (поставок) гос. учреждения и предприятия обязаны составлять подробный приемочный акт. Последний датируется днем окончания приемки (исполнения по договору), и копия его немедленно передается подрядчику (поставщику).

---

[1]) Редакция, установленная постановлением ЦИК и СНК СССР от 21 ноября 1924 г. (С. З. 1924 № 26, ст. 221)

Раздел IV.

Обеспечение исполнения договора подрядчиком (поставщиком).

13. В обеспечение подрядов и поставок, подрядчики и поставщики должны вносить залог в размере не менее 10% цены договора. Залог может быть представлен, как самим контрагентом по договору подряда или поставки, так и другими лицами.

Примечание. От представления залога могут быть освобождаемы, за исключением случая, предусмотренного примечанием к ст. II, гос. учреждения или предприятия, смешанные акционерные о-ва, а также всероссийские и областные кооперативные об'единения, выступающие в качестве подрядчиков (поставщиков).

14. Претензии государства, вытекающие из договоров, удовлетворяются из имущества подрядчика (поставщика) преимущественно перед всеми долгами его, за исключением недоимок по гос. налогам и сборам к задолженности по заработной плате рабочим и служащим.

15. В договор государственного подряда (поставки), под страхом недействительности его, должно включаться условие о неустойке как на случай просрочки, так и на случай неисполнения договора подрядчиком (поставщиком). Размер неустойки за неисполнение договора не может быть ниже 10% суммы договора.

Приложение № 2.

ИНСТРУКЦИЯ

о порядке публичных торгов на государственные подряды и поставки.

Собр. Узак. 1924 г., № 16, ст. 141.

В развитие ст. I Пол. о гос. подрядах и поставках от 27 июля 1923 г. («Вестник ЦИК, СНК и СТО СССР», № 3, ст. 54), в отмену инструкции НК РКИ, ВСНХ, НКПС, НКПрода, НКФ и НКВоен. о порядке публичных торгов на государственные подряды и поставки и во изменение ст. 7 постановлен. СТО от 17 ноября 1922 г. («Собр. Узак. 1922 г., № 78, ст. 983), Совет Народных Комиссаров постановляет:

Утвердить нижеследующую инструкцию о порядке публичных торгов на государственные подряды и поставки:

Ст. 1. Публичные торги на сдачу государственными учреждениями и предприятиями подрядов и поставок производить путем об'явления условий изустно, в запечатанных пакетах и по телеграфу (смешанные торги).

Ст. 2. Государственный орган, сдающий подряд (поставку), обязан:

а) выработать проект предлагаемого к заключению договора;

б) заготовить образцы, а в случае надобности выработать подробное описание изделий, материалов и работ, технические условия материалов и работ и технические условия их выполнения;

в) об'явить заблаговременно о предстоящих торгах путем публикации или извещения, с допущением всех желающих в них участвовать или только лиц, удовлетворяющих определенным условиям (прим. к ст. 4 настоящей инструкции).

Ст. 3. Публикации о торгах в тех случаях, когда предполагаемая максимальная цена подряда (поставки) не превышает 100.000 руб. золотом, помещается в местном губернском (областном) официальном органе печати; о торгах же, предстоящих в г. Москве,—в «Известиях ЦИК СССР и ВЦИК». Когда предполагаемая максимальная цена превышает 100.000 руб., публикация помещается один раз в местном органе и один раз в «Известиях ЦИК СССР и ВЦИК», публикация же о торгах, предстоящих в Москве,—два раза в «Известиях ЦИК СССР и ВЦИК».

Ст. 4. В публикациях и извещениях должны быть указаны:

а) название гос. органа, об'являющего торги;

б) предмет торгов (род, количество и качество предметов подряда или поставки);

в) приблизительная цена подряда или поставки;

г) место и время торгов с точным указанием часа торгов;

д) время осмотра в учреждении или предприятии выработанных условий, планов и образцов изделий, договор на изготовление или поставку которых заключается;

е) размер залога, требуемого для участия в торгах.

Примечание. Учреждения и предприятия, сдающие подряды и поставки с торгов, вправе допустить к соревнованию всех желающих или установить условия, которым должны удовлетворять соревнователи, как-то: категорию, к которой принадлежит соревнователь (гос. орган, кооперативное предприятие и т. п.), признаки и степень кредитоспособности его, опытности, наличность рекомендации гос. органов о добросовестно выполненных ранее работах и т. п.

Ст. 5. Каждый желающий торговаться должен лично или через представителей до начала торгов представить или прислать по почте в учреждение или предприятие, в котором будут производиться торги:

а) удостоверение личности или засвидетельствованную копию удостоверения, за исключением тех случаев, когда торгующийся лично известен торговой комиссии, а в подлежащих случаях также доверенность с указанием места жительства торгующегося или его представителя;

б) документы, удостоверяющие представление в подлежащие учреждения залога в размере, указанном в публикации (ст. 4, п. «е»),

или другого равноценного обеспечения, по соглашению с органом, сдающим подряд или поставку.

Примечание 1. Если по утверждении торгов соискатель откажется в установленный срок подписать договор на условиях, предложенных им на торгах, гос. орган, сдающий подряд (поставку), вправе обратить залог в свою пользу или искать возмещения причиненных убытков, оставив представленный залог в качестве обеспечения.

Примечание 2. Гос. органы, смешанные акционерные о-ва, а также кооперативные об'единения, всесоюзные, союзных республик и областные, допускаются к участию в торгах и без внесения залога. Если по оставлении подряда или поставки за ними они откажутся подписать договор на условиях, предложенных ими на торгах, гос. орган, сдающий подряд (или поставку), приобретает право взыскивать с них неустойку в размере установленного для прочих соискателей залога или искать убытки на общих основаниях.

Ст. 6. Торги производятся при об'явившем их учреждении или предприятии особой торговой комиссией. Торговая комиссия состоит не менее, как из трех человек; один из членов комиссии, по назначению учреждения или предприятия, производящего торги, является ее председателем. Комиссия ведет протокол о производстве торгов и составляет торговый лист.

Ст. 7. Соревнователи, явившиеся на торги, перед началом их должны расписаться в торговом листе, который прилагается к протоколу о производстве торгов.

По об'явлении торгующимися своих цен и оглашении телеграфных предложений, председатель комиссии открывает запечатанные об'явления, которые заносятся в торговый лист, подписываемый по окончании торгов составом комиссии и желающими из числа соревнователей.

Примечание. Подавший запечатанное об'явление может принять участие в изустных торгах при условии понижения цены, первоначально заявленной в запечатанном пакете.

Ст. 8. Когда торги будут окончены, и торговая комиссия признает, что состоявшиеся торги невыгодны для государства, она постановляет о производстве переторжки, которую и назначает через три дня в том же помещении, где производились торги, о чем об'является торговавшимся и вывешивается об'явление в помещении торгов.

Ст. 9. На переторжку допускаются соревнователи, как участвовавшие, так и не участвовавшие в торгах. В том случае, когда на переторжку никто не явится (а равно в том случае, когда предложенные на переторжке условия окажутся менее выгодными, чем выявившиеся на торгах), остаются в силе первоначальные торги.

Ст. 10. Если торги не состоялись вследствие неявки соискателей вовсе или явки одного только соискателя, или по другим причинам, гос. органу разрешается сдать подряд (поставку) без торгов.

Ст. 11. Все производство по торгам представляется на следующий день, с заключением торговой комиссии, на утверждение руководителя гос. органа, сдающего подряд (поставку). Утверждение торгов должно последовать в двухдневный срок.

Ст. 12. По утверждении торгов руководителем гос. органа, договор подряда (поставки) заключается с лицом, предложенные которым условия признаны утверждающим торги наиболее выгодными для гос. учреждения или предприятия. При прочих равных условиях предпочтение оказывается выступающим в качестве соискателей гос. органам, при отсутствии их—кооперативным об'единениям.

Ст. 13. Всем соискателям, не получившим подряда или поставки, залоги возвращаются обратно в двухдневный со дня утверждения торгов срок.

Ст. 14. В пятидневный со дня утверждения торгов срок учреждением, производившим торги, должен быть заключен договор на условиях, принятых на торгах, при чем контрагент должен представить залог, предусмотренный ст. 13 Положения о гос. подрядах и поставках.

Ст. 15. В трехдневный срок со дня подписания договора последний в подлежащих случаях должен быть отправлен гос. органом, заключившим его, со всеми материалами и производством по утверждению торгов, на утверждение в органы, указанные ст. 2 Положения о гос. подрядах и поставках.

Примечание. В случае отказа в утверждении договора контрагенту возвращается внесенное им обеспечение в двухдневный срок со дня получения извещения о неутверждении гос. органом, производившим торги.

Ст. 16. Договор в копии передается контрагенту на руки не ранее, как по представлении им соответствующего промыслового патента и по уплате причитающегося гербового сбора.

Зам. председателя Совета Народных Комиссаров СССР

Л. Каменев.

Управляющий делами **Н. Горбунов.**

Секретарь **Л. Фотиева.**

Москва, Кремль, 7 августа 1923 г.

Приложение № 3.

Инструкция о порядке обеспечения исполнения по договорам государственных подрядов и поставок,

изданная НК. РКИ по соглашению с НКФ 14 ноября 1922 г. (Собр. Узак. 1922 г., № 77, ст. 970).

В целях урегулирования порядка и условий приема в залог и хранения ценностей, представляемых в обеспечение исполнения по договорам

гос. подрядов и поставок и в отмену постановления Нар. Комиссариата Финансов о приеме ценностей в залог по договорам подрядов и поставок (Собр. Узак. 1922 г. № 24, ст. 267), Нар. Комиссариатом Рабоче-Крестьянской Инспекции, по соглашению с Нар. Комиссариатом Финансов, издается для руководства настоящая инструкция:

Ст. 1. В обеспечение исполнения договоров подрядов и поставок, подрядчики и поставщики обязаны представить в залог не менее 10% цены заключаемого с гос. учреждениями и предприятиями договора. Залог может быть внесен, как лично самим контрагентом, так и другими лицами.

Ст. 2. Залоги принимаются при особых взносных объявлениях, с точным указанием предмета залога и его стоимости.

Ст. 3. Предметом залога могут быть: деньги, благородные металлы в слитках и изделиях, драгоценные камни, золотая и серебряная монета, облигации займов РСФСР, иностранная валюта и другое имущество, при условии, если таковое отвечает требованиям ст. 10 настоящей инструкции, а равно и строения, принадлежащие залогодателю на правах собственности.

Ст. 4. Оценка представляемого в залог имущества производится комиссией при учреждении, в составе намечаемых администрацией этого учреждения лиц и с обязательным участием представителя рабоче-крестьянской инспекции и экспертов-специалистов, по возможности, из лиц, состоящих на гос. службе, с отнесением расходов по приглашению экспертов за счет залогодателя.

Ст. 5. Произведенная комиссией оценка является обязательной для залогодателя; в случае недостаточности представленного в залог имущества, выяснившейся вследствие произведенной оценки, подрядчик и поставщик обязаны представить дополнительный залог.

Ст. 6. Слитки и изделия из благородных металлов допускаются к принятию в залог лишь в тех случаях, когда в месте заключения договора имеются для оценки соответствующие оценщики и специалисты при кассовых учреждениях Гос. Банка или Нар. Комиссариата Финансов. Драгоценные камни могут быть принимаемы в залог только в Москве и Ленинграде.

Ст. 7. Прием в залог золотой и серебряной монеты и иностранной валюты производится по проверке ее действительности экспертом-специалистом, причем в залог может быть принята лишь следующая иностранная валюта: английские фунты, доллары Северо-Американских Соединенных Штатов, шведские кроны и швейцарские франки.

Ст. 8. Оценка слитков и серебряной монеты и иностранной валюты производится по курсу котировальной комиссии дня приема указанных ценностей, причем изделия из благородных металлов оцениваются по количеству содержащегося в них чистого металла.

Ст. 9. Облигации гос. займов РСФСР принимаются в залог в размере 75% их номинальной стоимости.

Ст. 10. Прочее имущество принимается в залог лишь в случае согласия заключающего договор учреждения, с тем, однако, что имущество это должно быть удобно для хранения и может быть помещено учреждением в находящиеся в его распоряжении складочные помещения.

Ст. 11. При приеме в залог перечисленных в ст. 3 ценностей и имущества составляется подробная опись принимаемых вещей в 2-х экземплярах, один из которых выдается вносителю, а другой присоединяется к договору подряда и поставки.

Ст. 12. В описи драгоценных камней должны быть указаны качество, вес и форма и прочие обнаруженные при производстве оценки признаки, причем принятые в залог драгоценные камни помещаются в особые хранилища и опечатываются печатью учреждения и залогодателя.

Ст. 13. При приеме в залог строений залогодатель обязан представить: а) в отношении городских строений удостоверение местного коммунального отдела о принадлежности ему строения и справку об отсутствии запрещения и всякого рода задолженности по ним, а в отношении строений в сельских местностях удостоверение уездного исполнительного комитета о неимении препятствий к залогу строения, б) подробную опись закладываемым строениям и в) удостоверения Главного Правления Гос. Страхования о застраховании в сумме не меньшей суммы оценки, указанной в ст. 2.

Ст. 14. Поступающие в залог деньги и ценности должны быть сдаваемы в кассовые учреждения Гос. Банка и Нар. Комиссариата Финансов для хранения, согласно установленных для вкладов и залогов правил.

Ст. 15. На поступающие в залог строения накладывается запрещение по месту их нахождения.

Ст. 16. Закладываемое имущество, за исключением строений, передается в ведение учреждения одновременно с подписанием договора подряда и поставки, причем принимающее имущество в залог учреждение обязано принимать все меры к правильной его охране на срок договора и по исполнении такового вернуть залогодателю в полной исправности. Принимаемые в залог деньги вносятся на текущий счет учреждения для начисления на них процентов. Пользование принятым в залог имуществом со стороны залогодержателя воспрещается.

Ст. 17. Заложенное имущество служит обеспечением правильности выполнения договора, с правом преимущественного удовлетворения учреждения или предприятия за все убытки, могущие произойти вследствие неисполнения в чем-либо или отказа от исполнения договора со стороны подрядчика и поставщика, причем за учреждением сохраняется право, в случае недостаточности вырученной от реализации залога суммы, обратить взыскание и на всякое другое, принадлежащее контрагенту, имущество.

Ст. 18. От внесения залога могут быть освобождены выступающие в качестве подрядчиков и поставщиков гос. учреждения и предприятия, а равно всероссийские областные и губернские кооперативные об'единения.

Приложение № 4.

ОБ'ЯВЛЕНИЕ.

ПРАВЛЕНИЕ . . . . . .

об'являет смешанные торги на сдачу подряда на гужевую перевозку грузов в черте города, примерно 1 милл. пудов в месяц, сроком с 1 марта по 1 сентября 1925 г., на сумму около 300.000 руб.

Означенные торги состоятся 15 февраля 1925 г., в 12 час. дня в помещении Правления, Москва . . . . . .

Предприятия и лица, желающие принять участие в торгах, должны к указанному сроку явиться лично или командировать своих представителей, снабженных надлежащими письменными полномочиями на участие в торгах, либо не позднее указанного срока представить в Правление письменные заявления с указанием цен в запечатанных конвертах с надписью: «К торгам на перевозку». Лица, подавшие письменные заявления, могут участвовать и в устных торгах.

Все участвующие в торгах должны внести в кассу Правления залог в размере 5% с вышеупомянутой суммы, если они не освобождены по закону от этой обязанности. Квитанция о внесении залога представляется в запечатанном конверте либо на устных торгах.

Подробные условия и описание работ, а равно проект договора, можно осматривать в Правлении . . . . . в присутственные дни от 11 до 15 час. с 5-го по 14-е февраля.

Приложение № 5.

ПРОТОКОЛ

о производстве смешанных публичных торгов (на такой-то подряд или поставку) . . . . . .

имевших место 192 . . . года . . . . . дня [1]).

Назначенная (таким-то должностным лицом) постановлением от . . . . . 192 . . . г. Торговая комиссия в составе:

---

[1]) В основу приводимых образцов протокола и торгового листа положены формы, принятые в делопроизводстве Ленинградского Машиностроительного Треста.

Председателя . . . . . .
и членов . . . . . .
при секретаре . . . . . .

в помещении (таком-то) произвела публичные торги на (такой-то подряд или поставку). Торги начались 192 . . . г. в . . . час. . . . мин., окончились в тот же день в . . . час. . . . мин.

О торгах было об'явлено в «Известиях ЦИК», № . . от . . . . и в . . . . . № . . . от . . . . (Номера газет прилагаются к протоколу) [1]).

Председатель об'явил, что торги будут происходить на основании Положения о гос. подрядах и поставках от 27 июля 1923 г. (Собр. Узак., 1923 г., № 88, ст. 851) и инструкции о порядке публичных торгов на гос. подряды и поставки от 7 августа 1923 г. (Собр. Узак., 1924 г., № 16, ст. 141).

К торгам было подано телеграфных предложений . . . . (столько-то) и закрытых пакетов (запечатанных заявлений) . . . . (столько-то).

На торги явилось . . . . соревнователей, коим было предложено пред'явить свои полномочия и документы и расписаться в торговом листе.

Из числа явившихся к участию в торгах Комиссией были допущены:

1. . . . . .
2. . . . . .
3. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

Председатель огласил проект договора и условия производства работ и об'явил, что тот, за кем будет оставлена работа, обязан в течение пяти дней со дня утверждения торгов заключить договор и представить необходимые документы, в том числе соответственный промысловый патент, непредставление какового, равно как и отказ от подписания договора, повлечет за собой последствия, предусмотренные прим. 1 и 2 к ст. 5 Инструкции о порядке публичных торгов (примечания были оглашены).

Последовали заявления соревнователей с просьбой о занесении в протокол [2]) . . . . . .
. . . . . .

---

[1]) Если об'явлений сделано не было, то отметить, кому и когда были посланы извещения о торгах.

[2]) Здесь излагаются заявления соревнователей о необходимости внесения тех или иных изменений в договор или технические условия, заявления о неправильностях, имевших место при об'явлении о торгах, о допущении или недопущении к торгам тех или иных соревнователей и т. п.

По поводу сделанных заявлений Комиссия постановила . . . . .

. . . . . .

Далее было предложено соревнователям, не подавшим письменных заявлений, заявить устно свои цены, а подавшим—заявить также таковые при условии снижения их против заявленных в запечатанных заявлениях. При этом соревнователи были предупреждены о том, что заявления о ценах будут приниматься только до [оглашения телеграфных предложений] [1]) вскрытия пакетов. Все заявления записаны в торговый лист.

Из всех предложенных на устных торгах цен наименьшую цену в размере . . . руб. предложил . . . Остальные же соревнователи от дальнейшего понижения цен отказались.

[Затем Торговой Комиссией были оглашены телеграфные предложения].

После этого Комиссия осмотрела запечатанные пакеты, нашла печати неповрежденными, вскрыла их и зачитала заявления.

Содержание [телеграфных предложений и] письменных заявлений записано в торговый лист; [телеграммы и] заявления прилагаются к протоколу.

Обсудив заявленные на устных торгах [в телеграфных предложениях] и в запечатанных заявлениях цены и принимая во внимание, что [2]) . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

Торговая Комиссия постановила:

1) Утвердить торги за таким-то или такими-то (либо произвести переторжку, которая назначается на такой-то день и час, о чем тут же было об'явлено соревнователям);

2) Постановление это со всем производством к торгам представить на утверждение . . . . . .

Председатель

Члены

Секретарь

---

[1]) Слова, заключенные в квадратные скобки, вводятся в текст протокола только при наличии телеграфных предложений.

[2]) Здесь подробно излагаются соображения, легшие в основание постановления Комиссии о сдаче подряда или поставки данному соревнователю (дешевизна цены, качеств исполнения, краткость срока, солидарность фирмы, если соревнователь—гос. орган, отсутствие равноценных предложений со стороны гос. органов, и т. д.) или назначении переторжки (возможность достичь при переторжке более выгодных для гос. органа результатов).

Приложение к протоколу публичных торгов от „.....“ .....192.....г.

ТОРГОВЫЙ ЛИСТ

смешанных публичных торгов, об'явленных (таким-то гос. органом).....на ..... (такой-то подряд или поставку).....
..... в „.....“ час. „.....“ мин. 192.....г.

Состав торговой комиссии:

Председатель
Члены:
Секретарь

№№ по порядку	Явились для участия в торгах от кого.	Кто.	Какие представлены удостоверения личности, полномочия и др документы.	Какой представлен документ о внесении залога [1]).	Подпись.	Отметка о допущении или недопущении, с указанием причин последнего.

I. Цены, заявленные при устных торгах.

№№ по порядку	Кем.	Какие цены.	Примечание.

Низшая цена (прописью) ..... заявлена.....

[1]) Если залог не внесен, то отметить основание.

II. Цены, заявленные в телеграфных предложениях.

№№ по порядку	К е м.	Место отправления, число и № телеграммы.	Ц е н а.		Примечание.
			Руб.	Коп.	

III. Цены, указанные в закрытых пакетах.

№№ по порядку	К е м.	Заявления и документы, представленные в пакете.	Ц е н а.		Примечание.
			Руб.	Коп.	

Председатель

Ч л е н ы: {

Секретарь

Подписи желающих из числа соревнователей и их замечания:

Приложение № 6.

Форма запечатанного об'явления к торгам.

В . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

Об'явление.

На основании вызовов на перевозку грузов сообщаю, что я согласен принять на себя таковую, на точном основании опубликованных условий и пред'явленного мне проекта договора, по цене . . . . . копеек с пуда.

В обеспечение мною представлен залог в размере . . . руб. по прилагаемой при сем квитанции № . . .

Подпись . . .

(Число, месяц и год).

Приложение № 7.

ДОГОВОР ПОДРЯДА[1]).

. . . . . 1925 г. . . . . мы, нижеподписавшиеся, с одной стороны, ... в лице . . . . . , именуемое ниже заказчик, помещающиеся . . . . , с другой стороны, ... в лице . . . . . именуемый ниже подрядчик, помещающийся . . . . . заключили настоящий договор в нижеследующем:

Предмет договора.

§ 1. Заказчик заказывает, а подрядчик принимает на себя изготовление из своих материалов, но без окраски, ..., общим весом всего заказа, по теоретическому исчислению, согласно нижеперечисленному, в . . . . . пудов.

---

[1]) Приводимый типовой договор представляет образчик сложного и детализированного соглашения, предусматривающего не только основные правовые моменты, но и многие второстепенные технические подробности. Такая детализация оправдывается, конечно, только при ответственном характере или крупной ценности подряда. Для более мелких договоров эта форма, понятно, нуждалась бы в значительном упрощении.

§ 2. Означенные предметы, а равно и все относящиеся к ним части и принадлежности, должны быть изготовлены в полном согласии с нижеследующими к сему договору приложениями:

1) описание,
2) чертежи за №№ . . . .
3) спецификация весов,
4) специальные технические условия,
5) технические условия на приемку материалов.

§ 3. Подрядчик принимает на себя обязательство доставки на станцию . . . . . и выпрузки там всех заказанных предметов.

Передача заказа другим заводам.

§ 4. Подрядчик имеет право, с предварительного письменного согласия заказчика и под контролем последнего в отношении качества материалов и качества изготовления, передавать заказы на материалы и отдельные части другим заводам в пределах СССР, при чем он несет в этих случаях перед заказчиком ответственность по всем предусмотренным настоящим договором обязательствам.

Технические условия.

§ 5. Изготовление и сдача . . . . . должны соответствовать указанным в § 1 приложениям, и подрядчик не вправе производить изменений в конструкции, отступающих от таковых приложений, иначе, как с письменного каждый раз на то согласия заказчика и при условии, что вносимые изменения не повлияют на срок выполнения заказа.

§ 6. Заказчику предоставляется право во время исполнения заказа вносить небольшие изменения в конструкцию . . . . . или в отдельные части, с тем, однако, чтобы эти изменения в общем не влияли на стоимость соответствующих частей более, чем на 5%.

§ 7. В случае возможного уменьшения или увеличения стоимости . . . . . ., вызванных такими изменениями, соответствующая сумма, устанавливаемая письменным соглашением сторон, соответственно с ценами на рабочую силу, топливо и материалы, существующими ко времени согласования сторонами сделанных изменений, должна быть списана или начислена заказчику.

Указанные изменения не дают подрядчику права на отдаление срока сдачи заказа.

Освидетельствования, испытания и приемки на заводах.

§ 8. Освидетельствования, испытания и приемки материалов и частей . . . . а затем и самых . . . . в целом, в виде, готовом к отправке на место их назначения, должны производиться по

возможности с наименьшими задержками и в соответствии с ходом работ подрядчика особыми комиссиями или отдельными наблюдающими, назначаемыми для сего заказчиком, на заводе подрядчика или ином каком-либо заводе, в случае, если части этого заказа изготовлялись на таковом, согласно § 4 сего договора.

§ 9. Подрядчик обязуется предоставлять означенным наблюдающим органам все возможности для осуществления таких освидетельствований, испытаний и приемок, а также предоставлять в их распоряжение, без особой за то платы как на своем заводе, так и на заводах своих поставщиков необходимые для сих целей материалы, оборудования и рабочую силу в размерах, допустимых имеющимися налицо средствами.

§ 10. К приемке изготовленных изделий заказчик обязан приступить в течение трех дней по получении письменного извещения от подрядчика о готовности их к сдаче и выполнить приемку в технически возможно кратчайший срок.

§ 11. Обо всех таких освидетельствованиях, испытаниях и приемках должны составляться акты в трех экземплярах, за подписью представителей сторон, и в семидневный срок утверждаться главным инженером заказчика, с одновременным извещением подрядчика о таковом утверждении.

Эти экземпляры актов считаются подлинниками; один из них в течение трех рабочих дней по утверждении акта передается подрядчику, а два других остаются у заказчика.

§ 12. Всякий материал для . . . . . или какая-либо часть их, признанные неудовлетворительными, должны быть заменены либо исправлены подрядчиком за его счет. Все подобные замены или исправления не дают подрядчику права отдалять срок окончательной сдачи заказа в целом.

Доставка . . . . . на место их назначения.

§ 13. Доставка . . . . . на место их назначения, а, буде подрядчик сочтет необходимым, то и страховка их, производится средствами и распоряжением подрядчика за счет заказчика и оплачиваются последним по действительной стоимости, по отдельному счету, надлежаще заверенному и подкрепленному оправдательными документами, в течение семи рабочих дней со дня получения счета.

Вся ответственность за сохранность и неприкосновенность предметов заказа за время их доставки до места назначения лежит на подрядчике.

§ 14. Выгрузка предметов заказа из ж.-д. вагонов производится средствами, распоряжением и за счет заказчика под наблюдением подрядчика.

Всякого рода поломки и повреждения частей . . . . . , происшедшие при выгрузке, должны быть исправлены подрядчиком его распоряжением и его средствами в технически возможно короткий срок;

расходы же по исправлению таких поломок принимают на себя обе стороны в равных частях.

Заказчик оплачивает подрядчику расходы по командировке агента, наблюдающего за выгрузкой.

Установка закладных частей . . . . . на месте их назначения.

§ 15. Установка закладных частей . . . . ., заделываемых в бетонную или каменную кладку сооружений, производится средствами и за счет заказчика, но под наблюдением подрядчика. По получении от заказчика письменного извещения о приступе к таковым работам, подрядчик обязан в течение 7 дней командировать на место работ своего техника для присутствования при их исполнении с целью разрешения технических вопросов, возникающих при производстве этих работ.

§ 16. Правильность заделки частей в кладку, по окончании означенной работы, устанавливается представителями обоих сторон, о чем составляется акт, после чего подрядчик лишается в дальнейшем права ссылаться на неправильность заделки и на последующую неисправность действия . . . . . по сей причине.

§ 17. Расходы по командировке подрядчиком техника заказчик обязуется уплатить подрядчику по их действительной стоимости.

Сборка . . . . . на месте их назначения.

§ 18. Сборка . . . . должна быть произведена и закончена средствами и за счет подрядчика.

С своей стороны, заказчик обязуется:

а) доставить своими средствами и за свой счет необходимое оборудование для сборки к месту установки, за исключением заводского инструмента, переносных горнов, болтов и гаек;

б) предоставить безвозмездно лесной материал, необходимый для подсобных устройств, в количестве, определяемом взаимным соглашением сторон;

в) предоставить во временное пользование подрядчика необходимые средства для передвижки . . . . . при их сборке;

г) осветить за свой счет и своими приборами в темные периоды времени места работ, контору, кладовые и жилые помещения, а равно снабдить работающих по сборке переносными лампами;

д) предоставить на месте работ безвозмездно валовую рабочую силу, потребную при сборке;

е) предоставить безвозмездно в двухнедельный срок по получении о том извещения от подрядчика:

1) освещаемое и отапливаемое помещение для организации в нем конторы;

2) помещение с надежными запорами под кладовую и склад инструментов;

3) жилое помещение для наблюдающего технического персонала, монтеров и рабочих, удовлетворяющее требованиям охраны труда;

ж) безвозмездно предоставить охрану, пожарную и сторожевую, мест работы, конторы, кладовых и жилых помещений.

§ 19. Заказчик безвозмездно предоставляет подрядчику право пользоваться, при сборке . . . . . , своими мастерскими и кузницами в пределах действительной необходимости и поскольку это не будет препятствовать работам самого заказчика.

§ 20. Ответственный представитель подрядчика находится, поскольку дело касается общей организации, сборки и согласованности работ, под непосредственным руководством управляющего заводом заказчика.

§ 21. Рабочие и служащие подрядчика, находящиеся на месте работ, обязаны подчиняться всем правилам внутреннего распорядка, установленным заказчиком на его территории.

§ 22. Если заказчик не исполнит принятых им на себя обязательств по содействию подрядчику при сборке . . . . . или задержит работу подрядчика по выполнению сборки, он возмещает подрядчику все излишние понесенные вследствие этого расходы.

§ 23. Ответственность за несчастные случаи с рабочими и служащими подрядчика лежит на подрядчике. Медицинскую помощь рабочим и служащим подрядчика заказчик предоставляет, наравне со своими рабочими и служащими, бесплатно.

Приемка . . . . . на месте их назначения.

§ 24. По окончании сборки . . . . . , по письменному заявлению о том подрядчика, в течение 7 дней должны быть составлены акты об их освидетельствовании и приемке, порядком, указанным в § 11.

Гарантия исправной службы . . . . .

§ 25. Подрядчик гарантирует исправное состояние . . . . . в течение 18 месяцев со дня окончательной приемки. В течение этого срока всякого рода недостатки, повреждения или поломки, причиною коих послужила недоброкачественность материала или работы, устраняются и исправляются подрядчиком его средствами и за его счет по первому требованию заказчика в технически возможно кратчайший срок.

§ 26. Подрядчик не несет ответственности за повреждения, причиненные небрежным или неумелым обращением со стороны персонала заказчика, а также за недостатки проекта . . . . . , разработанного заказчиком.

§ 27. Если подрядчик не приступит к работе по устранению или исправлению недостатков, повреждений или поломок в течение 7 дней

со дня получения письменного извещения заказчика, последний вправе произвести потребные работы сам за счет подрядчика.

Цена заказа.

§ 28. Общая цена по сему договору определяется из расчета . . . . . руб., франко вагон за 1 пуд теоретического веса, что составит сумму около . . . . . руб.

Если действительный вес превысит теоретический или будет меньше его, то указанная сумма соответственно изменяется.

Порядок производства платежей.

§ 29. 1) По оформлении настоящего договора заказчик выдает подрядчику аванс в сумме . . . . руб. В обеспечение части аванса в размере . . . . руб. превышающей 25% договорной суммы, подрядчик передает заказчику в залог . . . . . , возвращаемых подрядчику по исполнении всего заказа.

2) По мере пред'явления утвержденных актов о приемке закладных частей (§ 16) заказчик уплачивает подрядчику полную их стоимость.

3) По мере пред'явления материалов для . . . . . заказчик уплачивает подрядчику, против утвержденных актов о приемке, по . . . руб. за каждый пуд веса пред'явленных материалов.

4) По пред'явлении к приемке изготовленных . . . . . на заводе подрядчика, заказчик уплачивает ему, против утвержденных актов о приемке, еще по . . . руб. за каждый пуд их веса.

5) Остальная часть стоимости уплачивается заказчиком против утвержденного акта испытания . . . . . в действии. В случае же обнаружения каких-либо поломок или утерь уплата этой суммы в части, соответствующей полной стоимости поломок или утерь, произошедших в пути (§ 13), и половинной стоимости поломок, произошедших при выгрузке (§ 14), удерживается заказчиком на время, потребное для их исправления или замены.

§ 30. Все перечисленные платежи производятся заказчиком в семидневный срок по пред'явлении подрядчиком соответствующих счетов с приложением к ним необходимых оправдательных документов.

Сроки выполнения заказа.

§ 31. 1) Все закладные части . . . . . , заделываемые в бетонную кладку, должны быть изготовлены подрядчиком к . . . . .

2) Самые . . . . . должны быть изготовлены подрядчиком на его заводе в виде, удобном для отправки, к . . . . . .

3) Работы по сборке должны быть закончены к . . . . .

Неустойки.

§ 32. В случае, если подрядчик не пред'явит к сдаче всех . . . . . в указанный срок, он обязуется уплатить заказчику неустойку в размере 0,1% в сутки от стоимости всего заказа.

Неустойка эта слагается с подрядчика, если он закончит работы по сборке в указанный в § 31 срок.

В случае, если подрядчик не пред'явит к сдаче заказчику вполне собранных . . . . . на месте их назначения к указанному в § 31 сроку, он обязуется уплатить неустойку в том же размере, а при просрочке более . . . . . дней—в двойном размере

§ 33. Заказчик со своей стороны обязуется за просрочку в платежах платить подрядчику пеню из расчета учетного процента Гос. Банка. Исчисление пени начинается по истечении 14 дней после наступления договорного срока платежа.

Помимо этого, в случае опоздания со стороны заказчика в уплате какого-либо очередного платежа сверх 14 льготных дней, сроки, указанные в § 31 сего договора, отодвигаются на число дней просрочки.

Сложение ответственности.

§ 34. Всякая ответственность за невыполнение заказа в срок слагается с подрядчика в случае наступления препятствий, которых подрядчик не мог предвидеть или предотвратить. Сроки настоящего договора соответственно отодвигаются на все время действия этих препятствий.

Не позднее семи дней по обнаружении указанных препятствий подрядчик обязан письменно уведомить о них заказчика. В случае неуведомления в означенный срок он теряет право ссылаться на эти препятствия впоследствии.

Оформление договора и оплата его.

§ 35. Настоящий договор составляется в двух экземплярах, из коих один остается у заказчика, а второй вручается подрядчику.

§ 36. Уплата нотариального гербового сбора и прочих налогов и сборов по сему договору производятся сторонами в равных долях.

Местопребывание сторон.

§ 37. Юридическим местопребыванием сторон является . . . . . .

Все заказные письма и документы, доставленные по этим адресам или переданные доставляемым лицом под расписку надлежащих лиц, считаются врученными.

Разрешение споров.

§ 38. Все разногласия технического характера по сему договору передаются в техническую арбитражную комиссию в составе по одному представителю от каждой стороны и одного суперарбитра, избираемого представителями сторон.

Комиссия составляется на основании письменного требования одной стороны о передаче разногласия на разрешение комиссии, содержащего указание представителя. В течение 6 дней со дня получения этого требования другая сторона обязана известить первую о назначенном ею в свою очередь представителе.

Если такое уведомление в течение 6 дней не последует или если оба представителя не придут к соглашению в течение 3 дней в отношении выбора супер-арбитра, то в первом случае представитель второй стороны, а в последнем случае — супер-арбитр назначаются председателем . . . . . .

§ 39. Все иски, могущие возникнуть по сему договору, подсудны арбитражной комиссии при . . . . . .

Приложение № 8.

Генеральный договор на производство строительных и ремонтных работ.

(Типовой договор, выработанный Севзапгосстроем на сезон 1925 г.).

« . . » . . . . . 192 . . г. в Ленинграде . . . . .
. . . . . .
именуем . . . . . в дальнейшем «заказчик», в лице . . .
с одной стороны, и . . . . . .
именуемый . . . . в дальнейшем «строитель», в лице . . . .
с другой,—заключили между собой договор в нижеследующем:

Предмет договора.

§ 1. Заказчик передает, а строитель принимает на себя выполнение всех строительных и ремонтных работ заказчика, имеющих быть произведенными в 192 . . г. в . . . . . согласно вырабатываемой заказчиком и согласуемой со строителем строительной программы. Означенные работы должны быть выполнены строителем из своего материала или из материала заказчика,—по желанию последнего, а в остальном—полным иждивением строителя, т.-е. его рабочей силой, инструментами и всеми необходимыми для производства работ предметами оборудования, приспособлениями и пр. Работы произведятся строителем по зада-

ниям и под наблюдением технического надзора заказчика, в точном соответствии с предъявляемыми последним проектами, планами, чертежами, техническими условиями и пр.

Примечание. При желании заказчика строитель принимает на себя также и составление всех необходимых для производства работ проектов, расчетов, чертежей, смет, калькуляций и пр., с оплатой этих работ по особому соглашению.

План работ.

§ 2. . . . . .

. . . . . .

Стоимость работ.

§ 3. Стоимость производимых строителем по сему договору работ исчисляется на следующих основаниях:

а) Количество потребной для выполнения данной работы рабочей силы определяется по нормам Урочного Положения с поправочным коэффициентом на накладные расходы, гос. сборы и налоги в 1,69, при чем нормы Урочного Положения на рабочую силу принимаются средним коэффициентом на время 1,15.

Примечание. В случае отсутствия в Урочном Положении норм на те или иные работы, таковые нормы принимаются по другим существующим источникам и руководствам, а за отсутствием таковых—на основании опытных данных, по соглашению с заказчиком, с сохранением вышеуказанного поправочного коэффициента 1,69.

б) Расценка рабочей силы производится согласно прилагаемой к сему договору установленной Ленинградским Губ. Отделом Союза Строит. Рабочих разрядной сетки из расчета, принятой тарифным соглашением названного Союза со строителем ставки 1 разряда в восемнадцать (18) руб., при тарифной сетке с отношением 1 : 8. При зафиксированных тарифным соглашением или полдоговором изменениях ставок 1 разряда или тарифной сетки соответственно изменяются расценки работ.

в) Цены на материалы, если работа производится материалами строителя, определяются по ценам подлежащих местных трестов или отделений иногородних трестов франко магазин треста на день выдачи наряда на работу с надбавкой 28% на накладные расходы. Цены на материалы, которых в наличии ко дню выдачи наряда в трестах не имеется, а также на материалы промоздкие, транспорт коих превышает 4% их стоимости, определяются по рыночным на день выдачи наряда ценам для данного места работ, устанавливаемым подлежащими учреждениями, с надбавкой 24% на накладные расходы.

Порядок выполнения работ.

§ 4. На каждую поручаемую по сему договору работу заказчик выдает строителю по предварительному с ним соглашению письменный наряд, в коем должны быть точно определены: 1) время выдачи наряда, 2) описание работы, 3) место выполнения ее, 4) сметная стоимость работы, исчисляемая указанным § 3 порядком и устанавливаемая в виде оптовой цены, детализованной сметы или единичных цен, с приблизительным подсчетом общего количества работ, 5) сроки начала и окончания работы, а в случае надобности и промежуточные сроки и 6) другие условия, касающиеся выполнения данной работы. К наряду обязательно должны быть приложены составляющие неразделыную его часть необходимые для выполнения данной работы проектные и технические данные, план, чертежи и пр.

§ 5. В течение трех дней со дня получения согласованного наряда строитель обязан подтвердить его принятие своей подписью.

§ 6. Не позднее двух дней по получении от строителя подтверждения принятия наряда, заказчик выдает строителю аванс в размере 25% стоимости работ по данному наряду.

О дне приступа к работам строитель письменно уведомляет заказчика.

Примечание. Задержка в выдаче аванса соответственно отдаляет установленные для начала и окончания работ сроки и дает право строителю на возмещение всех происшедших из несвоевременной выдачи аванса убытков, если таковые по условиям работы (повышение цен на материалы и пр.) имели место.

§ 7. Заказчик вправе увеличить количество указанных в наряде работ, но не выше, чем на 20% по каждому роду работ. В пределах этого процента строитель обязан исполнять дополнительные работы на условиях того же наряда, но с соответствующим отдалением срока сдачи работ. При увеличении работ свыше, чем на 20%, таковые производятся в порядке § 4 сего договора, т.-е. по новому наряду.

§ 8. Уменьшение указанного в наряде количества работ допускается не более, чем на 20% по каждому роду работ, при чем, в случае, если заказчиком отменяются работы, к исполнению коих строителем уже приступлено или для производства коих подвезен или заготовлен материал, строитель, приостанавливая производство подлежащих работ, немедленно сообщает о сем заказчику на предмет совместного установления количества подлежащих переделке работ, подвезенных материалов, а равно установления всех прочих обстоятельств, свидетельствующих об убытках строителя, причиненных отменой данных работ. Все происшедшие вследствие отмены работ убытки строителя возмещаются заказчиком.

§ 9. Если во время хода работ выяснится необходимость в изменении технических условий, предусмотренных нарядом, или в производстве

работ, нарядом непредусмотренных, то на таковое изменение или новые работы выдается дополнительный наряд указанным в § 4 порядком. Все убытки, связанные с таковыми изменениями (переделка начатых работ, заготовка материалов и пр.), оплачиваются заказчиком.

Примечание. Незначительные изменения в планах, чертежах и технических условиях, не влекущие за собой удорожания работ или удлинения срока окончания, могут быть производимы заказчиком по соглашению со строителем без выдачи дополнительного наряда в порядке § 4 договора, не обязательно в письменной форме.

§ 10. Технический надзор за правильностью выполнения строителем принятых на себя работ осуществляется агентами заказчика, техническими распоряжениями коих строитель обязан руководствоваться. Технический надзор должен, по требованию строителя, составлять акты относительно всякого обстоятельства, могущего иметь значение для установления качества, количества и стоимости выполняемой по данному наряду работы.

§ 11. На работах, во все время их производства, должен находиться уполномоченный строителя, при чем все переданные заказчиком этому уполномоченному распоряжения, наряды и пр. считаются об'явленными строителю.

§ 12. В целях устранения недоразумений и споров по исполнению нарядов и распоряжений заказчик ведет на месте работ книгу нарядов, в которую вносятся все распоряжения, исполнение коих относится к обязанности строителя. В книге нарядов уполномоченный строителя обязан ежедневно расписываться в об'явлении ему распоряжений заказчика или в том, что в такой-то день никаких распоряжений не давалось.

Строителю, по его желанию, должны выдаваться копии занесенных в книги распоряжений, надлежаще засвидетельствованных.

§ 13. Заказчик обязан безвозмездно предоставить строителю в пользование для нужд работ примыкающую к месту работ территорию надлежащей площади, которую строитель по окончании работ обязан очистить от всякого строительного мусора и временных сооружений. Территория самих работ должна быть освобождена заказчиком до начала работ от всего, препятствующего производству работ.

§ 14. В случае, если работы будут производиться из материалов заказчика, таковой доставляется к месту работ заказчиком за его счет заблаговременно в достаточном количестве и надлежащего качества, при чем, в случае несвоевременности доставки материалов строитель, по составлении надлежащего о сем акта, получает право на соответственное продление сроков выполнения работ и на оплату прогула рабочих, если таковой окажется, за счет заказчика, согласно § 25 сего договора.

§ 15. При производстве работ из материалов строителя материалы эти могут быть употребляемы в работу не иначе, как по освидетельствовании их и признании техническим надзором заказчика соответствующими своему назначению.

Для исполнения сего заказчик обязан своевременно уведомлять строителя о том, какие именно лица уполномочены им на производство освидетельствования и признание материалов для работ годными, а строитель обязан уведомлять означенных лиц о доставке к месту работ указанных материалов. Уполномоченные заказчиком лица обязаны произвести освидетельствование доставленных материалов в срок не более двух дней со дня получения уведомления о доставке материалов, если же в указанный срок освидетельствования доставленных материалов уполномоченными на то заказчиком лицами произведено не будет, строитель вправе употребить доставленные материалы в работу.

Примечание. В случае, если материала, предусмотренного нарядами, не окажется в наличии на рынке, строитель, по соглашению с заказчиком, вправе заменить этот материал другим подходящим.

Приемка материалов.

§ 16. По мере доставки строителем на место работ потребного для них материалов, заказчик, по составлении приемочного акта, выдает не позднее трех дней со дня подачи о сем заявления аванс под материалы в размере 75% их стоимости, каковой аванс зачитывается при оплате счетов на работы в порядке § 19 сего договора.

Примечание. Строитель имеет право расходовать этот материал исключительно на работы заказчика и не имеет права увозить его с территории работ.

§ 17. По мере исполнения заподряженных работ, но не реже, чем через каждые две недели, сторонами производится частичная сдача-приемка исполненных работ, о чем составляются промежуточные приемочные акты.

По окончании строителем всех указанных в наряде и дополнительных работ производится окончательная сдача работ по данному наряду, о чем составляется приемочно-сдаточный акт.

О досрочном окончании работ строитель обязан уведомлять заказчика не менее, чем за три дня.

К промежуточным и окончательным приемкам заказчик обязуется приступать в течение трех дней со дня получения письменного о том заявления от строителя. Приемки должны быть закончены и копии приемочных актов выданы строителю: при промежуточных приемках—в течение трех дней, а при окончательной приемке—в течение семи дней, считая указанные сроки в обоих случаях со дня начала приемки.

Приемочные акты составляются за подписями представителей обоих сторон и являются бесспорными документами, оправдывающими счета на исполненные и сданные работы. Задержка со стороны заказчика в производстве промежуточных приемок соответственно отдаляет сроки выполнения работ.

§ 18. Наличие в сдаваемых работах дефектов или недоделок не задерживает составления приемочных актов, но в актах этих фиксируются замеченные недочеты, а также указывается приблизительная стоимость их исполнения.

Порядок расчета.

§ 19. По мере установления количества исполненных работ, но не реже, чем через каждые две недели, заказчиком производится оплата работ по счетам с приложением к ним копий указанных в § 13 сего договора приемочных актов. Оплата счетов производится следующим порядком. Не позднее трех дней со дня подачи счета на принятые работы заказчик оплачивает строителю не менее 50% суммы поданного счета до его проверки. По проверке счета, но не позднее одной недели со дня его подачи производится окончательная расплата по данному счету с удержанием выданного в порядке § 6 аванса, а также и той части аванса под материал, согласно § 16, которая падает на материал, употребленный в дело, согласно акта освидетельствования при очередной приемке работ.

Примечание 1. В случае внесения возражений или исправлений в поданные строителем счета, заказчик должен письменно мотивировать свои возражения и исправления в недельный срок.

Примечание 2. При задержке в платежах по счетам сверх установленных сроков, независимо от начисления на заказчика установленной в § 22 сего договора неустойки, соответственно отдаляются сроки выполнения работ.

§ 20. В случае, если в приемочных актах будут отмечены те или иные подлежащие исправлению дефекты в принятой работе, то стоимость исправления этих дефектов удерживается с суммы счета и уплачивается строителю лишь по устранении отмеченных в акте недочетов.

Гарантии.

§ 21. Работы должны производиться строителем прочно и тщательно, в соответствии с условиями сего договора, общими требованиями техники и указаниями технического надзора заказчика, поскольку последние не противоречат договорным условиям. Работы, выполненные неудовлетворительно или из недоброкачественного материала, должны строителем быть переделаны, а негодные материалы заменены, без всякой за то доплаты, в технически возможный срок, устанавливаемый по соглашению.

В случае, если работа производилась из материалов заказчика или хотя бы из материалов строителя, но таких, которые были заказчиком признаны технически годными (§ 15), строитель несет ответственность лишь за те дефекты работы, которые обусловливались недоброкачественностью самой работы, а не несоответствием материала.

§ 22. При несоблюдении строителем указанных в наряде сроков исполнения работ, заказчик выдает строителю понудительный наряд, в коем указываются предельные сроки для выполнения данной работы. При несоблюдении строителем и этих сроков, заказчик вправе начислить на строителя неустойку в размере одной четверти процента (0,25%) с суммы стоимости неисполненной к сроку по основному наряду работы за каждый просроченный день. При просрочке свыше 15 дней, если между сторонами не последует соглашения об условиях дальнейшего продолжения работ, стороны вправе отказаться от выполнения работы по данному наряду, при чем заказчику в этом случае предоставляется право взыскать со строителя неустойку в размере 10% с суммы стоимости не законченной по данному наряду работы.

Право устранить строителя от работ по данному наряду и взыскать с него обусловливаемую здесь неустойку (10%) принадлежит заказчику и в том случае, если строитель, несмотря на двукратное письменное предупреждение заказчика, будет недоброкачественно выполнять работу по наряду.

Примечание 1. Если просрочки были допущены строителем лишь в отношении промежуточных сроков, а вся работа в целом исполнена им к указанному в наряде сроку, то неустойка, взысканная с него за несоблюдение промежуточных сроков, возвращается ему при окончательном по данному наряду расчете.

Примечание 2. В том случае, если предметом наряда будет производство работ, по существу своему неделимых, т. е. таких, при которых невыполнение одной части работы лишает хозяйственной ценности и выполненную часть,—указанная в настоящем параграфе неустойка за неисполнение (10%) начисляется на строителя с суммы стоимости всей работы по данному наряду.

§ 23. В случае просрочки со стороны заказчика в платежах или в приемке исполненных строителем работ свыше сроков, установленных настоящим договором, заказчик уплачивает строителю за каждый просроченный день пеню в размере одной четверти процента (0,25%) с суммы невыплаченного к сроку счета или суммы стоимости непринятых в срок работ.

При просрочках в оплате счетов и составлении актов приемок свыше 15 дней, если между сторонами не последует соглашения об условиях дальнейшего продолжения работ, строитель вправе отказаться от выполнения работ по данному наряду, причем ему в этом случае предоставляется право взыскать с заказчика, кроме основной суммы долга, еще и неустойку в размере 10% с суммы не оплаченных по наряду работ, как исполненных, так и не исполненных.

§ 24. Указанные в §§ 22 и 23 неустойки не взыскиваются, если предусмотренные этими §§ нарушения произойдут вследствие действия непреодолимой силы или по обстоятельствам, которые не могли быть предусмотрены и предотвращены. Заинтересованная сторона обязана в этом случае предоставить другой стороне в течение недельного срока со дня возникновения таких обстоятельств официальные доказательства их наличия.

§ 25. В случае полного прекращения работ вследствие причин, указанных в § 24, заказчик принимает от строителя и оплачивает полностью все выполненные строителем работы и выставленные материалы в том виде, в каком они окажуться на день прекращения работ, за вычетом аванса и произведенных ранее платежей.

§ 26. В случае, если в результате задержки в работах по вине заказчика у строителя получится простой рабочей силы, то, независимо от соответственного отдаления сроков в исполнении работ, заказчик оплачивает строителю получившийся простой из расчета поденной платы наличной рабочей силы по разрядам и ставкам и поправочным коэффициентам, согласно § 3 сего договора.

§ 27. Строитель отвечает за целость и сохранность производимых работ до момента окончательной сдачи их заказчику, причем, в случае, если работы производятся из материалов заказчика, ответственность строителя за сохранность материалов наступает лишь с момента приемки их от заказчика.

§ 28. Строитель обязуется соблюдать при производстве поручаемых ему работ установленные правила технической, пожарной и санитарной безопасности и несет ответственность за могущие произойти на его работах несчастья с людьми, а равно и за вред, причиненный имуществу заказчика или сторонних лиц, поскольку эти случаи произойдут в связи с производимыми строителем работами и по его, строителя, вине.

Общие условия.

§ 29. Оплата настоящего договора и выдаваемых на основании его нарядов гербовым сбором относится на счет строителя, а все расходы по совершению сего договора и нарядов принимаются сторонами в равных долях.

§ 30. Все споры по сему договору рассматриваются при Арбитражной Комиссии Сев. Зап. Экосо.

§ 31. Юридическими адресами сторон являются: . . . . .

§ 32. Подлинный договор передается заказчику, а засвидетельствованная копия — строителю [1]).

Приложение № 9.

Типовый генеральный договор поставки между госпотребителями и трестами.

Ленинград. 1924 г. . . . . «. . .» дня.

Мы, нижеподписавшиеся, Правление Октябрьской жел. дороги, именуемое в дальнейшем «дорога», в лице . . . . . с одной стороны, и Правление Треста массового производства, именуемое в дальнейшем «Тремасс», в лице . . . . . заключили настоящий договор в нижеследующем.

1. Тремасс принимает на себя обязанности в течение годичного срока, считая с 1 апреля сего 1924 г. по 1 апреля 1925 г., снабжать «дорогу» гвоздями производства своих заводов в Ленинграде, однако, в количестве не свыше . . . . пудов, по специальным заказам и спецификациям, представляемым «дорогой» «Тремассу» заблаговременно до дня, который назначается для выполнения каждого отдельного заказа. Причем, при заказах до . . . пудов заказ должен быть дан за . . . дней до его выполнения, до . . . пудов—за . . . дней

2. «Дорога» обязуется все потребное ей в течение указанного годичного срока количество гвоздей получать исключительно от «Тремасса» при условии, если цены «Тремасса» по каждому отдельному заказу не будут выше цен, по которым «дорога» может приобрести гвозди соответствующих технических условий и спецификаций у других организаций или лиц. В последнем случае «дорога» обязана письменно заявить «Тремассу» о предстоящей возможности приобрести гвозди по ценам ниже цен «Тремасса», и такая сторонняя покупка допустима в случае непоступления от «Тремасса» в срок заявления о готовности поставить

---

[1]) Приведенный договор, составленный строительной организацией, по нашему мнению, не обеспечивает в достаточной мере интересов заказчика. В частности, мы считали бы необходимым ввести в него следующие добавления:

1. К § 22: Все материалы, ввезенные строителем, составляют обеспечение требований заказчика и не могут быть вывезены строителем впредь до окончания им расчетов с заказчиком.

2. К § 28: Ответственность строителя должна простираться на вред, причиненный заказчику его рабочими и служащими при отсутствии в том вины с его стороны.

3. Не предусмотрена обязанность строителя вывезти в известный срок весь поставленный им оставшийся неиспользованным или негодный материал и привести в порядок предоставленную ему площадь земли, кладовые и т. п.

гвозди по об'явленной цене и со сдачей в указанный по соглашению срок.

3. Гвозди, отпускаемые «Тремассом» «дороге», должны соответствовать заявленной «дорогой» спецификации и в точности отвечать техническим условиям и описаниям, приложенным к заказу, и быть сданы в установленный по соглашению при каждом заказе срок.

4. Цена на гвозди устанавливается франко склад «Тремасса» за пуд гвоздей в обычно принятой таре по оптовому прейскуранту «Тремасса», действующему в момент принятия заказа, со скидкой в пользу «дороги» в пределах от . . . процентов до . . . процентов, в зависимости от количества, которое потребуется «дороге» по каждому заказу: При . . . . . п. — . . . . процентов

Свыше . . . . . п. — . . . . процентов.

Примечание. О всех изменениях прейскуранта «Тремасс» немедленно ставит «дорогу» в известность.

5. Помимо скидки, устанавливаемой п. 4 договора, с цены оптового прейскуранта, «Тремасс» предоставляет «дороге» общую скидку в размере . . . % в конце года, в том случае, если за время действия сего договора количество полученных «дорогою» от «Тремасса» гвоздей достигает . . . . . пудов.

6. В случае невыполнения «Тремассом» отдельного заказа «дороги» в срок, предусматриваемый п. 1 настоящего договора, «дороге» предоставляется право закупить необходимое ей количество гвоздей соответственно своему заказу в любом месте и разницу в цене, если бы таковая оказалась выше цен оптового прейскуранта «Тремасса» в это время, принимая во внимание соответствующие скидки с прейскуранта, согласно п. 4 договора, отнести за счет «Тремасса».

7. В случае отказа «дороги» принять отдельный изготовленный для нее заказ и закупки ею в другом месте соответствующего количества гвоздей, «Тремасс» имеет право требовать с «дороги либо неустойку в размере 10% стоимости заказа, либо взыскать убытки, причиненные отказом «дороги», если таковые превышают 10% стоимости заказа.

8. Расчет за отпущенные «дороге» гвозди производится по каждому отдельному заказу в течение 7 дней со дня получения от «Тремасса» фактуры на отпущенные гвозди, если расчет производится наличными деньгами. По усмотрению «дороги», заказ может быть покрыт векселями, сроком на . . . . дней, считая со дня получения от «Тремасса» фактур. В этом случае «Тремасс» начисляет %% в размере, взимаемом Госбанком.

9. В случае расчета векселями, «Тремассу» предоставляется право передавать эти векселя другим лицам и учреждениям, а равно учитывать их в кредитных учреждениях. [1]).

---

[1]) Вышеприводимый проект генерального договора был утвержден Президиумом Северо-Западного Областного Экономического Совещания 13 мая 1924 г. в качестве примерного. Мы его воспроизводим без измене-

Приложение № 10.

Раз'яснение НКЮ РСФСР от 23 августа 1924 г. № 1044/3 по вопросу о том, как следует понимать — ограничительно или распространительно — примечание 2 к ст. 1 Положения о гос. подрядах и поставках.

Отдел Законодательных Предположений и Кодификации НКЮ раз'яснил президиуму Северо-Западного Промбюро:

1. Примечание 2 к. ст. 1. Пол. о гос. подр. и поставках говорит: «Сдача подрядов и поставок без публичных торгов для государственных органов, не находящихся на государственном бюджете, допускается исключительно в тех случаях, если операция подряда и поставки входит в круг их оперативной, производственной или коммерческой деятельности».

Возникает вопрос: следует ли понимать примечание 2 к ст. 1 распространительно, т.-е. распространять освобождение от публичных торгов на все тресты, имеющие право, согласно ст. 29 и 35 декрета о трестах, быть заказчиками в договорах поставки либо подряда, или примечание 2 к ст. 1 следует понимать ограничительно, т.-е. применять к тем гос. органам, для которых выполнение подрядов или поставок предусмотрено в уставе или в положении, как преимущественный род деятельности.

2. Распространительное понимание примечания 2 к ст. 1 привело бы на практике к освобождению всех гос. органов, не находящихся на гос. бюджете, от соблюдения правила, предписанного в ст. 1. Положения о гос. подрядах и поставках, т.-е. от обязательных публичных торгов.

ний, но считаем нужным указать, что договор, по нашему мнению, требовал бы некоторого исправления.

1. В наших условиях планового кредитования и жесткости лимитов, установленных для банковской клиентуры по краткосрочному кредитованию, замена расчета наличными деньгами расчетом векселями может вызвать для поставщика существенные осложнения. Поэтому правильно предусмотреть в п. 8 договора определенный максимальный процент покрытия векселями.

2. В том же п. 8 для ясности было бы целесообразно указать: проценты в размере, взимаемом Госбанком по учету векселей.

3. П. 9, как разумеющийся сам собою, может быть исключен.

4. Целесообразно, в видах большей стабилизации отношений, внести условие о том, что договор считается продленным еще на один год в случае, если ни одна из сторон не заявит за . . . . . месяцев до истечения срока о своем желании расторгнуть таковой.

5. Опущены без достаточных оснований обычные заключительные пункты договоров о порядке разрешения споров, могущих возникнуть из договора, о распределении между сторонами расходов по его заключению и о юридических адресах сторон.

Исключения из общего правила стали бы настолько частыми, что применение этого общего правила, предусмотренного в ст. 1, стало бы на практике довольно редким; такое понимание смысла закона не могло входить в намерения законодателя.

3 Имеются гос. предприятия, не находящиеся на гос. бюджете, уставы которых предусматривают исполнение заказов, производство строительных работ всякого рода, напр. Положение о государственной строительной конторе «Госстрой» («С. У.» за 1923 г., отдел второй, № 6 ст. 29, § 1), устав акц. общества строительных транспортно-грузовых и заготовительных работ («С. У.» за 1922 г., отдел второй, № 15 ст. 50, § 1). Для «Госстроя» выполнение подрядов и поставок является основным видом деятельности, и в этом смысле операции подряда и поставки входят в круг их оперативной, производственной или коммерческой деятельности.

4. По изложенным соображениям Отдел Законодательных Предположений и Кодификации НКЮ приходит к выводу, что примечание 2 к ст. 1. Положения о государственных подрядах и поставках следует понимать ограничительно, т.-е. применять его только к госорганам типа «Госстрой»[2]).

---

[1]) «Еженедельник Советской Юстиции», 1925 г., № 3.

[2]) Считаем необходимым отметить, что приведенное раз'яснение НКЮ, по нашему мнению, весьма неудачно.

1. Прежде всего, трудно понять, в чем заключается принципиальное различие между Госстроем, в уставе которого прямо предусмотрено производство строительных работ и, напр., Машиностроительным Трестом: в § 1 его устава цель образования треста определена, как «производство и сбыт предметов машиностроения», но не подлежит сомнению, что «выполнение подрядов и поставок» и здесь «является основным видом деятельности» треста; то же относится и к легкой индустрии, и к заготовительным организациям, поскольку основным видом их деятельности также является выполнение поставок. Под признаки, установленные НКЮ, подойдет, таким образом, подавляющее большинство хозяйственных организаций.

2. Независимо от этого, совершенно неясно внутреннее основание, по которому следует связывать право данного гос. органа на с д а ч у подрядов без торгов с тем, что в ы п о л н е н и е подрядов и поставок является основным видом его деятельности. Почему Госстрой может заключить договор на ремонт занимаемого им здания без торгов, а ГУМ, не выполняющий подрядов и поставок, должен на сдачу таких же ремонтных работ производить публичные торги?

3. По утверждению НКЮ, распространительное понимание прим. 2 к ст. 1 привело бы к освобождению хоз. органов от обязательных публичных торгов, так что применение их стало бы довольно редким. Утверждение это неправильно, во первых, потому, что торги, во всяком случае, остаются обязательными для всех гос. органов, находящихся на государственном или местном бюджете, во вторых, потому, что и для хоз. органов они остаются обязательными, поскольку сдача данного подряда или поставки не входит в круг оперативной деятельности хоз. органа (см. стр 65—66).

Постатейный указатель [1]).

Гражданский Кодекс.

Ст. 1 — 16, 32, 107, 113, 117, 126, 145, 151, 154, 169, 176, 177.
» 2 — 124, 143.
» 4 — 16, 43, 47, 149, 151, 176.
» 29 — 57, 58, 72, 127.
» 30 — 62, 72, 73, 74, 137.
» 31 — 72.
» 32 — 62.
» 39 — 32.
» 43 — 96.
» 44 — 123.
» 47 — 122.
» 48 — 122.
» 50 — 124.
» 51 — 124.
» 60 — 160, 167.
» 66 — 35, 160, 167.
» 67 — 167, 168.
» 73 — 21, 55.
» 75 — 55.
» 76 — 55.
» 81 — 55.
» 87 — 137.
» 88 — 78.
» 90 — 137.
» 92 — 137.
» 93 — 171.
» 95 — 80.
» 97 — 95.
» 98 — 171.
» 100 — 133.
» 101 — 55, 134.
» 104 — 80.
» 108 — 90, 168.
» 109 — 90, 172.
» 110 — 136, 173.
» 111 — 90, 136, 142, 168.
» 113 — 90.
Ст. 116 — 49.
» 117 — 95, 99, 109, 112, 114, 115, 120, 169.
» 118 — 95, 96, 120, 126, 169.
» 119 — 101.
» 121 — 106, 107, 168, 117, 124, 137, 168, 173.
» 121, прим. — 106, 107, 108, 109, 136, 169.
» 122 — 109, 147, 153.
» 123 — 16.
» 126 — 103.
» 129 — 146.
» 130 — 61, 163.
» 130, прим. 1, 57, 59.
» 131 — 39.
» 132 — 86, 90.
» 136 — 57.
» 136, прим. — 57, 127.
» 137 — 46, 55, **57—59**, 73, 159, 162, 165.
» 137, прим. — 57, 156, 162, 163.
» 138 — 37.
» 139 — 136, 138, 139, 172.
» 141 — **126—127**, 129, 139.
» 141, прим. 2 — 127.
» 142 — 80, 127.
» 143 — 80.
» 144 — 146.
» 146 — 147.
» 147 — 61, 73.
» 148 — 151.
» 151 — 59, 61, 177.
» 152 — 38.
» 153 — 54, 55.
» 156 — 54.
» 159, прим. — 54, 55.
» 162 — 54, 55.
» 164 — 54, 95.
» 165 — 39.
» 166 — 54.
» 168, прим. 54.

---

[1]) Жирным шрифтом показаны страницы, на которых статья рассматривается по существу.

Ст. 171 — 39, 54, 95, 115.
» 176 — 95.
» 177 — 101, 115.
» 179, прим. 54, 55.
» 180 — 38, 115, 141, 155, 158.
» 183 — 167.
» 186 — 17, 168, 173.
» 187 — 17, 33, 95.
» 188 — 17, 168, 172.
» 189 — 168, 169.
» 190 — 173.
» 192 — 33, 171.
» 193 — 33, 171.
» 194 — 33, 171.
» 195 — 17, 97, 99, 171.
» 196 — 17, 33, 145, 171.
» 197 — 17, 121, 122, 123, 144, 171.
» 198 — 17, 116, 118, 170.
» 199 — 170.
» 200 — 33, 171.
» 201 — 171.
» 203 — 96.
» 205 — 128, 159, **169—170.**
» 206 — 158.
» 220 — 15, **20,** 25, 30, 35, 36, 38, 99.
» 221 — 15, 17, 25, 27, 31, 33, 44, **92—93.**
» 222 — 15, 17, 25, 44, **93—95,** 121.
» 223 — 15, 17, 25, 44, **96—98,** 101, 119, 147.
» 224 — 15, 17, 25, 33, 44, **101,** 120.
» 225 — 15, 17, 25, 44, 102, 105, 106, **107—109,** 110, 113, 120, 121, 150, 153.
» 226 — 15, 17, 25, 35, 39, 44, 98, 102, 105, 106, **109—113,** 117, 121, 150, 153.
» 227 — 15, 17, 25, 33, 44, **100—101,** 110, 113, 115, **117—121,** 122, 141, 143, 150, 153.
» 227, прим. 98, 99, 119, 147.
» 228 — 15, 17, 45, 96, 119, **141—143.**
» 229 — 15, 17, 45, 119, **121—123,** 142.
» 230 — 15, 17, 45, **136,** 138 142.
» 231 — 15, 17, 18, 35, 38, 45, 99, 142, 150, **151—152,** 153.
» 232 — 15, 17, 20, 25, 27, 32, 33, 36, 44, 110, 142, **146—147.**
Ст. 233 — 15, 25, 95, **142.**
» 234 — 15, 17, 35, 39, 45, 98, 110, 113, **149—151,** 152, 153.
» 235 — 15.
» 236, прим. — 24.
» 251 — 31.
» 253 — 102.
» 256 — 32.
» 265 — 55.
» 267 — 81.
» 276 — 32.
» 281 — 32.
» 297 — 58.
» 399 — 111, 114, 141.
» 403 — 74, 94, 95.
» 407 — 74.

Постановление о введении в действие Гражд. Кодекса.

Ст. 5 — 165.
» 8 — 47.
» 8, прим. — 48.

Положение о гос. подрядах и поставках 27 июля 1923 г.

Ст. 1 — 12, 14, 36, **55,** 73.
» 1, прим. 1—65.
» 1, прим. 2—12, **65—66.**
» 1, прим. 3—13, 46, 48, **66,** 76.
» 2 — 12, 14, 55, **77,** 89.
» 2, прим. 1—89.
» 2, прим. 2—89.
» 2, прим. 3—89.
» 3 — 12, 14, 46, 55, 61, 62, 77, 87, 90.
» 4 — 20, 21, 22, 24, 38.
» 5 — **155—158,** 168.
» 6 — 12, **155.**
» 7 — 14, **139—141.**
» 8 — 14, 55, **98.**
» 9 — 14, 37, 55, **62,** 164.
» 10 — 13, 14, **128.**
» 11 — 14, **131, 136.**
» 11, прим. 1—13, **131, 137.**
» 11, прим. 2—13, **173.**
» 12 — 14, 55, 141, 142, 171.
» 13 — 14, 133.
» 13, прим. 46, 48, **131, 137.**
» 14 — 14, 55, **134.**
» 15 — 13, 14, 55, 61, **128,** 139.

Инструкция о порядке производства публичных торгов.

Ст. 3 — 77.
» 4 — 13, **78.**

Ст. 4, прим.—13, 71.
» 5 — 79, 80, 87.
» 5, прим. 1—80.
» 5, прим. 2—79, 80.
» 6 — 81, 82.
» 7 — 82—84.
» 8 — 71, 83, 85.
» 9 — 71.
» 10 — 67.
» 11 — 85.
» 12 — 70, 75, 85.
» 13 — 80, 85.
» 14 — 87, 138.
» 15 — 61.
» 15, прим.—138.

Гражданский Процессуальный Кодекс.

Ст. 4 — 32, 113, 154.
» 82 сл.—125.
» 123 сл.—143.
» 266 — 134.

Кодекс законов о труде.

Ст. 1 — 140.
» 27 — 29.
» 32 — 141.
» 35 — 27.
» 65 — 140.
» 68 — 27.
» 78 — 27.
» 84 — 27.
» 85 — 27; 31.

Уголовный Кодекс.

Ст. 8 — 130.
» 27 — 130.
» 46 — 130.
» 48 — 130.
» 105 — 72.
» 108 — 72.
» 114 — 47.
» 114а — 47.
» 128а — 13, 62, 72.
» 130 — 129—130.
» 131 — 130.
» 137 — 87.
» 185 — 160.
» 188 — 130.

Алфавитно-предметный указатель [1]).

А.

Авансы—136—138, при поставке, 172—173; по положению 1921 г., 10; 1923 года, 13; по декрету 1924 года, 13—14; аванс госорганам и кооперативным организациям, 48, 131, 173; выплата без пред'явления патента, 51; использование на посторонние цели, 129; ограничение размера, 14, 56; просрочка в выплате, 109; экономическое значение, 45.

Австрийское право—33, 102.

Автономия воли—16, 27. См. податливые нормы.

Акт о приемке—142—143.

Антреприза—24.

Аренда предприятий—16.

Артели фиктивные—52.

Б.

Банки—см. векселя, гарантийные письма.

Бумаги на пред'явителя—прием в залог, 133.

Буржуазное право—16, 20, 175. См. австрийское, германское право, проект гражданского уложения, русское дореволюционное, французское, швейцарское право.

В.

Валюта—прием в залог, 131; падение, 174—175.

Векселя—прием в залог, 132; выплата векселями цены подряда, 136.

Вина—подрядчика, 17; при взыскании убытков, 120; при ненадлежащем выполнении подряда, 100, 119; при превышении сметы, 152; при просрочке 107—109; при повреждении материала—95; при угрозе ненадлежащего исполнения, 110; обобщение отдельных случаев, 120—121.

— заказчика в гибели вещи, 147.

— поставщика при недостатках товара, 171; при просрочке, 169. См. умысел.

Виндикация—160.

Владение—значение перехода владения для перехода собственности—168.

Военные учреждения—засвидетельствование договоров, 60; ограничение круга соискателей, 71; освобождение договоров от регистрации, 162; подчинение правилам о господряде, 53; уголовная ответственность, 130; установление цен при поставках, 164; утверждение подрядов, 89.

Военный коммунизм—7—8.

Возмездный характер подряда—37.

Возмещение убытков—см. убытки.

Вознаграждение — при подряде, 136—141; способы определения, 37—40; срок выплаты, 10, 11, 17, 23, 45; выплата при невозможности исполнения, за которую отвечает заказчик, 147.

— в натуре, 40, 172.

Волховстрой—60.

Вред—см. неимущественный вред, убытки.

Всероссийская кооперация—48, 131, 137. См. кооперативные организации, республиканская кооперация.

[1]) Цифры, напечатанные жирным шрифтом, обозначают страницы, на которых вопрос обсуждается по существу.

Всесоюзная кооперация—66, 79. См. кооперативные организации.
Вскрытие пакетов—83.
Выгодность—договора. См. невыгодность, убыточность.
— условий, соревнователей, значение, 70,
Выигрышные займы—размещение их, 50, 51; прием в залог—131.
Выпас скота—22.

Г.

Гарантийные письма—как форма обеспечения, 79.
Гарантия—надлежащего выполнения подряда, 101.
Генеральные договоры—76, 164, 165.
Гербовый сбор—оплата договора подряда, 90, 91; поставки, 166.
Германское право—15, 17, 18, 20, 34, 35, 38, 67, 70, 74, 100, 102, 117, 122, 140, 149, 150, 152, 175.
Гибель имущества—вверенного подрядчику, 94; предмета подряда, 142, 147; поставки, 173. См. риск.
Годность предмета подряда—96—98.
Госорганы—в роли подрядчиков и поставщиков, 11, 13, 46, 48; освобождение от залога, 79, 131; предпочтение на торгах, 70, 71; сдача подрядов без торгов, 66. См. конкуренция.
— состоящие на госбюджете, подчинение правилам о подряде, 52; утверждение договоров, 89.
— на хозрасчете, см хозорганы. См. авансы.
Господряды и поставки—особенности, 45—46, 52—56.
Госполитуправление — освобождение поставок от регистрации, 171.
Госстрой—75, 76. См. строительные конторы.
Государственные интересы—см. общегосударственные интересы.
Губсоюзы—48. См. кооперативные организации.
Гужевая повинность—21.

Д.

Давность—для требования по поводу недостатков, 119, 121—124, 171.
Дарение—37.
Деньги—прием в залог, 131. См. валюта.
Децентрализованное снабжение—159.
Дешевизна подряда—71, 87, 152.
Доверенность—16, 55, **80—81.**
Договор—подряда, заключение его, 57—91; обязательное содержание, 55, 61—62; срок заключения, 45, 86.
— поставки, заключение 162—166. См. изменение, контрагенты, недействительность, прекращение, форма.
Договорный характер подряда—21.
Должностные лица — запрещение заключать договоры подряда и поставки, 47. См. уголовная ответственность.
Дополнительные работы—67—68, 74.
Доставка—предмета подряда, 102; поставки, 158, 167, **168.**
Драгоценные камни—прием в залог, 132.
Дробление—подряда, 88; поставки 173.

Ж.

Железнодорожная перевозка—21.
Железные дороги—11, 89. См. транспорт.

З.

Заблуждение подрядчика—38; поставщика, 174. См. мотив, ошибка.
Заготовка дров—7, 22, 172. См. лесозаготовки, сырье.
Задание заказчика—20, 22, 28.
Заем—16, 54, 105. См. выигрышные займы.
Заказ—понятие, 23. См. задание.
Заказчик—52—54; усиленная защита его, 14—18, 38, 96, 108, 154.
Законное залоговое право—55, 134; подрядчика, 18.
— заказчика, 138.
— рабочих, 146.
Закрытые торги—69, 83.
Залог—при торгах, **78—80**; залог, обеспечивающий исполнение договора, **131—134**; возвращение соискателям, 45; обязательность, 55—56; освобождение от залога госорганов, 11, 46, 48; размер,

45, 87; по положению 1921 г., 13; экономическое назначение, 14, 46.
Залоговые права третьих лиц, 171. См. законное залоговое право.
Заменимые вещи—как предмет купли-продажи, 34—35; поставки, 157.
Занаряживание—159.
Запечатанные об'явления—68, 69, 83.
Заработная плата—преимущественное удовлетворение перед требованиями заказчика, 134.
Засвидетельствование. См. нотариальное засвидетельствование.
Злоупотребление правом—113, 117, 126, 145, 169. См. шикана.

И.

Иждивение подрядчика—17, 27, 30, 33, 42, 44, **92—93.**
Извещения о торгах—77. См. уведомление.
Издательский договор—24.
Изменение кон'юнктуры—18, 44, 62, 105, 151, 152, 165, **174.**
Изменение об'ективных условий—152, 153, 154. См. изменение кон'юнктуры.
Изменение условий договора—на торгах, 82; после торгов, 85—86; после его подписания, 90.
— поставки, 174—177.
Имущественный наем—см. наем.
Индивидуалистическая и народнохозяйственная точка зрения в праве—116, 140, 176.
Индивидуально-определенные вещи—159, 167. См. незаменимые вещи.
Иностранцы—в роли подрядчиков, 47—48.
Инструменты подрядчика—27, 31, 92. См. принадлежности.
Ипотека—движимости, 132, 171.
Иск—см. давность, исправление, отсуждение, суд, убытки, уменьшение цены.
Исполнение—подряда. См. надлежащее исполнение, невозможность, ненадлежащее исполнение, просрочка.
Исправление—недостатков, 115—118, 170.
Испытание—материала, 98—101.
— предмета подряда, 102; вторичное, 119.

К.

Калькуляция—себестоимости, 64, 160, 164.
Качественная приемка—172.
Качество—материалов, 96; предмета подряда, 70, 92; предмета поставки, 168. См. недостатки.
Квартирная плата—с подрядчиков и поставщиков, 51.
Квартирники—28.
Классовый характер—Гражданского Кодекса, 16, 30.
Количественная приемка—172.
Конкуренция—между госорганами, 74—76.
Контрагенты—по договору подряда, 47—56; поставки, 161.
Кооперативные организации—11; авансы, 13, 46, 48, 137; необязательность публичных торгов, 13, 66; обеспечение авансов залогом, 13—14; освобождение от залога, 48, 79, 131; предпочтение на торгах, 70, 71; укрепление их, 14, 66.
Красная армия—см. военные учреждения, снабжение.
Кредитоспособность—справки о ней, 24.
Купля-продажа—аналогия с подрядом, 16, 17, 59, 99, 100, 109, 115, 118, 123, 136, 144; отличие от подряда, 32—36, 38, 97, 105, 118, 123, 141, 170; подчинение поставки правилам о купле-продаже, 12, 155; сочетание подряда и купли-продажи, 39.
Кустари—см. квартирники.

Л.

Лесозаготовки—сдача с подряда, 7, 30. См. заготовка дров.
Личное исполнение—подряда, 25, 26, 27, 30—31, 102—103.
Личный наем—см. трудовой договор.

М.

Материал—недостатки, ответственность подрядчика, 17, 44; поставка его подрядчиком, 18, 31, 32—34, 93, 127. См. иждивение.
Мена—158.
Место исполнения—подряда, 92.
Металлы—прием в залог, 131.

Монтаж—обязанность подрядчика, 102.
Моральный вред—см. неимущественный вред.
Мотив сделки—174.
Мошенничество—130.

Н.

Надлежащее исполнение—подряда; 99—101. См. ненадлежащее исполнение.
Наем госпредприятий—54—56.
Наем имущественный—16, 36, 38, 39, 101, 105, 115.
Налоговое законодательство—11, 29—30, **49—52**.
Наркомвнудел—освобождение поставок от регистрации, 171.
Народно-хозяйственные интересы—104, 116, 118, 149. См. хозяйственная целесообразность.
Наряды—7, 67.
Натуральная оплата—40, 173.
Небрежность—заказчика при выборе лица, коему поручается исправление работы, 113; при приемке, 144. См. неосторожность, упущения.
Невещественные ценности — как предмет подряда, 24—26.
Невозможность исполнения—подряда, 146—148; своевременного исполнения, см. просрочка.
Невыгодность договора—значение, 62, 175. См. убыточность.
Недействительность договора—**61—62**, 73, 86, 137.
Неделимость—подряда, 49.
Недоброкачественность материалов—ответственность подрядчика, 96. См. гарантия.
Недобросовестное действие подрядчика—129—130, 144, 152. См. сокрытие.
Недостатки исполнения подряда—требование об их устранении, 35; ответственность подрядчика, 17, 44, 99—101. См. исправление, сокрытие недостатков.
Недостатки товара—сообщение поставщику о них, 10; ответственность поставщика, 169, 170—171.
Незаменимые вещи—как предмет подряда, 34, 35; экономическое значение, 105, 116, 149; понятие, 157.
Неимущественный вред—150; возмещение его, 94.
Неисполнение подряда—уголовная ответственность, 129, см. неисправность, ненадлежащее исполнение, просрочка; расторжение договора, 153.
Неисправность подрядчика—экономическое значение, 104—105.
Ненадлежащее исполнение подряда—права заказчика при очевидной невозможности надлежащего исполнения, 109—114; последствия ненадлежащего исполнения, 115—121.
— поставки, 168.
Неопределенность—условий поставки, 163.
Неосмотрительность — заказчика, 170. См. небрежность, неосторожность, упущение.
Неосновательное обогащение—61, 111, 114, 129, 141.
Неосторожность—заказчика, 96; подрядчика, 17. См. небрежность, неосмотрительность, упущение.
Неотложные работы—сдача без торгов, 65.
Неподатливые нормы—см. принудительные нормы.
Неправомерное обогащение—см. неосновательное обогащение.
Непреодолимая сила—ответственность контрагента, 176.
Несвоевременность — исполнения, см. просрочка.
Несостоятельность подрядчика—104, 141.
Неустойка в обеспечение заказчика—127—129; по положению 1923 г., 13; необходимость ее, 14, 46; обязательность ее, 61; при ненадлежащем исполнении, 120.
— подрядчика, 82, **139**, см. пеня.
Неявка соискателей—67, 73.
Новая экономическая политика—8—9.
Нотариальное засвидетельствование договора—46, 55, **57—60**, 73, 156, 162—163, 165.

О.

Об'ективный критерий—176. См. Народно-хозяйственные интересы.

Обеспечение доказательств—143, 144.
Обеспечение исполнения—подряда, 125—134.
— поставки 161.
Областная кооперация—48, 66, 79, 131, 137. См. кооперативные организации.
Облигации—госзаймов, прием в залог, 131.
Обман—подрядчика, см. сокрытие недостатков.
Оборудование заказчика—использование его подрядчиком, 93.
Обход закона—об утверждении договора, 88; о подрядах, 52; о нотариальном засвидетельствовании, 58—60; о публичных торгах, 67.
Общая теория гражданского права—16, 94, 103, 174.
Общегосударственные интересы—54, 176. См. народно-хозяйственные интересы.
Об'явления—см. запечатанные об'явления, публикации.
Обязанности—заказчика, при подряде, 135—155; при поставке, 172—173.
— подрядчика, 93—102.
— поставщика, 167—171.
Оперативная деятельность—65—66.
Осмотр—работ, 106, 141; товара при поставке, 170, 173.
— материалов, 98.
Оспорение договора—78. См. недействительность.
Остзейский свод—34, 49, 102, 152.
Отказ подрядчика от заключения договора—85, 86, 87.
Отказ подрядчика—заказчика от договора, 149—150, см. право отступиться от договора.
Отсуждение—товара у заказчика, 171.
Отсутствие—соискателей, см. неявка.
Отсылка—договора на утверждение, 87.
Ошибка подрядчика—38, 152. См. вина.

П.

Пакеты—см. вскрытие, запечатанные об'явления.
Патентный сбор—49—50.
Патенты—пред'явление их, 50, 81.
Пеня—на случай просрочки, 111. См. неустойка.
Первичные кооперативы—48, 66, 173. См. кооперативные организации.
Перевозка—21, **23—24**, 30, 94. См. доставка.
Передача вещей при поставке—167.
Передача исполнения — подряда, 102—103, 112.
Переторжка—**71—72**, 86, 87.
Письменная форма—акта приемки, 14, 55, 171; неустойки, 127; подряда, 57. См. предупреждение.
Письменные торги—68.
Повреждение имущества—вверенного подрядчику, 94.
Повышение цен—злостное, 87. См. изменение кон'юнктуры.
Податливые нормы—16, 93, 112, 168.
Подписки—необязательность их, 81
Подряд—понятие, 20—40.
Подрядчик—право вступать в договор подряда, 47—49.
Положение о господрядах и поставках 1921 г.—8—9; 1923 г., 12—13.
Положительный ущерб—112, 151, 153.
Понижение цен—на торгах, 63, 72, 83, 84.
Поручение—16, 26; отличие от подряда 31—32; применение по аналогии правил о поручении, 102.
— исправления или работы третьему лицу, 112—113, 117.
Поручительство—54, 133.
Порча—см. повреждение.
Поставка—понятие, 155—160.
Почтовые операции—23.
Право застройки—16, 21, 54—56, 132.
Право контроля заказчика, 102, **105—106.** См. рабоче-крестьянская инспекция.
Право отступиться от договора—111.
Право собственности—см. собственность.
Право удержания—139. См. удержание.
Превышение сметы—ответственность подрядчика, 17, 18, 35, 44—45; обязанность предупреждения, 99; расторжение договора, 151—153.
Предварительный расчет—38.
Предотвращение — неисполнения подряда, 104—114.

Предприятие—как предмет подряда, 29, 52.
Предупреждение — об обстоятельствах, угрожающих подряду, 17, 44, **96—99**; письменная форма при господряде, 55, 97; условие для пред'явления требования по поводу недостатков, 119.
Преимущественное получение—подрядов, 70, 75, 135. См. госорганы, кооперативные организации.
Преимущественное удовлетворение—55; заказчика, 10—11, 14, 46, 134.
— рабочих, 139—141.
Прейскурантные цены—164;
Преклюзивные сроки—122.
Прекращение подряда—146—154.
Приемка—при подряде—141,—143; при поставке, 172; обеспечение своевременности ее, 10; письменный акт, 14, 119, 171; просрочка в приемке, 109; порядок производства, 119; условия для пред'явления требования по поводу недостатков, 119.
Принадлежности подрядчика—18, см. инструменты, приспособления.
Принудительность — подряда, 21; поставки, 22, **159**.
Принудительные нормы—16, 27, 56, 61, 123.
Приостановление исполнения—138.
Приспособления подрядчика—27.
Продолжение работы при помощи третьих лиц, см. поручение.
Проект гражданского уложения—15, 20, 49, 102, 143, 152, 154.
Производительные силы—см. развитие.
Промысловой налог—49—51.
Пропажа—см. гибель.
Просрочка—заказчика, 109, 136, 137, 142, 147, 153; экономическое значение, 139.
— подрядчика, ответственность его, 17, 44, 124; права заказчика при угрожающей просрочке, 106—109; предупреждение об угрожающей просрочке, 98; экономическое значение просрочки, 104—105.
— поставщика, 168.
Протокол—производства торгов, 82.
Процентное вознаграждение—подрядчика, 37, 56, 62; поставщика, 164.
Проценты—при просрочке, 136, 173.
Прочность оборота—174, 176.
Прочность предмета подряда—96—98.
Публикации—о торгах, 45, **77—78**, 87.
Публичность торгов—понятие, 83.
Публичные торги—**63—85**; по положению 1921 г., 10; 1923 года, 12—13; по декрету 1924 г., 13; необязательность их, 13, 46, 48, 56; необходимость их, 14, 45—46, 60; хозяйственная целесообразность, 63—64; случаи обязательности, 64—68; порядок производства торгов, 68—85; последствия сдачи подрядов без торгов или с нарушением правил о торгах, 72—74.
— при сдаче поставок, 161, 162.
— при неопределенности цен, 166.

Р.

Рабоче-крестьянская инспекция — контрольные функции, 10, 12.
Рабочие заказчика—использование их подрядчиком, 93.
— **подрядчика**, ответственность его за них, 95, 101.
— См. преимущественное удовлетворение.
Развитие производительных сил—43, 47, 149, 176.
Разделение труда—42.
Разорительность сделки—176; понятие, 177.
Райсоюзы—48, 66. См. кооперативные организации.
Рассрочка платежа—при поставке, 170.
Расторжение—досрочное подряда заказчиком, 17, 35, **148—153**; при угрожающей просрочке, 106—109; при несвоевременном исполнении, 124; при угрозе ненадлежащего исполнения, 111; при неисправлении недостатков, 117; порядок расторжения, 113—120.
— подрядчиком, 153—154.
— поставки заказчиком, 168; поставщиком при поставке в рассрочку, 170; при просрочке, 173; при изменении кон'юнктуры, 176.
Реальное исполнение—115, 170; его

экономическое значение при подряде, 116.
Регистрация сделок—на бирже, 59, 60, 156, 162, 165.
Результаты работы—как предмет подряда—26—27, 30.
Ремонт—предмет подряда, 22.
Республиканская кооперация—66, 79, 131. См. Всероссийская кооперация, кооперативные организации.
Римское право—16, 20, 34, 95, 100, 140, 165, 176.
Риск—заказчика, 14, 54, 152, 173; момент перехода, 168.
— подрядчика, 17, 20, 27, 30, **36—37**, 42, 44, 146.
— гибели материала, 95.
Родовые вещи—35, 156, **157—158.**
Русское дореволюционное право—36, 53—54, 63, 68—69, 70, 71, 72, 77, 88, 133, 155. См. проект.
Ручательство—см. гарантия.
Рыночные цены—38, 63, 111, 118, 163, 165.

С.

Самостоятельность гос. органа—заказчика, 87; подрядчика, 27—31.
Сведения о договорах подряда и поставки—представление в губфинотделы, 51.
Своевременность предупреждения—152; исполнения—см. просрочка.
Сдача работы—понятие, 136.
Себестоимость—см. калькуляция.
Сельские хозяева—засвидетельствование поставок, 60; понижение гербового сбора, 166.
Синдикаты—159.
Служащие—см. рабочие.
Случай—ответственность подрядчика, 17, 120—121. См. вина, риск.
Смерть подрядчика—прекращение договора, 27, 148. См. личное исполнение.
Смета—38, преуменьшение, 152. См. превышение сметы.
Смешанные акционерные общества—48, 53, 79, 131, 137.
Смешанные договоры—36, 39.
Смешанные торги—46, 68—69.
Снабжение Красной армии—подрядным способом, 7. См. Военные учреждения.
Собственность—переход ее, 160, 167.
Совпадение подрядчика и заказчика—в одном лице, 146.
Соглашение—о неустойке, 127; о прекращении договора, 146; о расторжении договора, 111.
— контрагента с агентом казны, 129.
Содержание — договора подряда, 61—62, поставки, 163—165.
Соискатели—ограничение круга их, 68, **70—71**, 77, 87; отстранение от торгов, 73—74; расширение круга их, 45, 81.
Сокрытие недостатков—право заказчика ссылаться на недостатки, несмотря на безоговорочную приемку, 144, 171; удлинение давностного срока, 121, 123.
Солидарная ответственность—подрядчиков, 49.
Сообщение—см. извещение, уведомление.
Соразмерность—срока для устранения недостатков, 113; для исправления, 117.
— расходов на исправление, 113, 117.
Соревнование—68.
Соревнователи—см. соискатели.
Сохранение вверенного имущества 44, **93—95.**
Социально-хозяйственное назначение—подряда, 33, **41—46**; поставки, 160.
Союзное законодательство—12.
Срок—возврата залога, 80; заключения договора, 86; исполнения подряда, 92; как признак поставки, 158; неопределенность его, 164; об'явления о торгах, 77; отсылки договора, 86; переторжки, 86; представления торгового производства на утверждение, 85; устранения недостатков, 110, 113; утверждения торгов, 85, 90.
Срыв торгов—уголовная ответственность, 87.
Стихийные бедствия—11, 65. См. непреодолимая сила.
Страхование—вверенного подрядчику имущества, 95.
Строения—прием в залог, 132.
Строительные конторы—государственные, преимущественное получение подрядов, 68, 75—76.
Строительные подряды—5, 18, 21

44, 67, 74—76, 103, 119, 121, 123, 124, 140, 141.
Суб'ективная оценка—недостатков подряда, 118, 151.
Суб'екты—договора-подряда, см. контрагенты.
Субконтрагенты—подрядчика, 101, 103, 140.
Суд—понижение неустойки, 127; разрешение споров, 38, 113, 120, 124, 143, 176—177.
Существенность недостатков—113, 117, 119.
Существенные части—сделки, 61, 127, 165, 167.
Сырье—облегчение условий поставки, 13—14, **173.**

Т.

Телеграфные предложения—45, 69, 81, 83.
Теория права—см. общая теория.
Товар—см. родовые вещи.
Товарищество—16, 26; отличие от подряда, 32.
Толкование правил о подряде—15—18.
Торги—см. закрытые, письменные, публичные, смешанные, устные торги.
Торговая комиссия—81.
Торговые поставки—166.
Торговый лист—82, 83.
Транспорт—снабжение его, 159.
Тресты—11, 89, 159.
Трудовой договор—отличие его от подряда, **26—31**, 41, 106; прикрытие подряда, 52.

У.

Убытки—взыскание вместо неустойки, 129, на ряду с неустойкой, 128; возмещение их соискателям, отстраненным от торгов, 74; госоргану при отказе от заключения договора, 80; заказчику при гибели или порче вверенного ему имущества, 94—95; при расторжении договора, 112, 153; при недостатках подряда, 120; при поставке, 168—169, 170; подрядчику при просрочке заказчика, 109; при расторжении договора, 114, 149; поставщику при просрочке, 173.
Убыточность договора—значение, 62, 176, 177; уголовная ответственность, 13.
Уважительная причина—как основание к расторжению договора, 150—151.
Уведомление—заказчика об утверждении договора, 11, 12; об усмотренных недостатках, 119, **143—145**, 171. См. извещение.
Уголовная ответственность—должностных лиц, 13, 46, 47, 67, 72; подрядчиков и поставщиков, 11, **129—130**; продавца, 160; соискателей, 87—88.
Удержание—аванса, 138; залога, 133. См. право удержания.
Удостоверение личности—представление при торгах, 81.
Уменьшение—цены подряда, 117, 118; поставки, 168, 170.
Умысел—заказчика, освобождение подрядчика от ответственности, 39.
— подрядчика, ответственность его, 95, 152. См. вина, сокрытие недостатков.
Упаковка—23, 102.
Упущение—подрядчика, ответственность, 95.
— заказчика, ответственность подрядчика, 96.
Упущенная выгода—112, 151, 153.
Уравнительный сбор—50.
Установка—предмета подряда, 102.
Устные торги—68; участие подавших запечатанные об'явления, 46, 84.
Утверждение подрядов и поставок—высшим органом, 88—90; по положению 1921 г., 10, 11; 1923 года, 12; по декрету 1924 г., 13; необходимость утверждения, 56, 60; утверждение торгов руководителем госоргана, 77, 84, **85—86**, срок утверждения, 45, 46, 55.
Ухудшение—вещи, ответственность заказчика, 170. См. гибель.
Ущерб—см. положительный ущерб, убытки.

Ф.

Форма—подряда, 57—61.
— поставки, 162.
См. нотариальное засвидетельствование, письменная форма.
Французское право—33.

Х.

Хозорганы—11, 52; сдача подрядов и поставок без торгов, 65—66; без утверждения высшего органа, 89. См. госорганы.
Хозяйственная целесообразность—63, 118, 151, 165. См. народно-хозяйственные интересы, социально-хозяйственное назначение.
Хозяйственный способ работ—в период военного коммунизма, 8, 41, 44; исправление работ хозяйственным способом, 112, 117.
Хранение—вверенного имущества, 44, **93—95.**

Ц.

Цена—при поставке, 158, **163—164;** неопределенность цены, 163—164, 174. См. вознаграждение, повышение, понижение, уменьшение.
Цены—колебания их, 153. См. рыночные цены.

Ч.

Частичная просрочка—169.
Частичное исполнение—поставки 128, 169, 172.
Частичные платежи—138.
Частичные сроки—исполнения, их значение, 107, 126, 138.
Частный капитал—10, 11.

Ш.

Швейцарское право—15, 17, 18, 20, 34, 102, 108, 110, 143, 144, 149, 150, 152, 154, 177.
Шикана—107, 150. См. злоупотребление правом.

Э.

Эвикция—см. отсуждение.
Экономическая целесообразность—см. хозяйственная целесообразность.
Экспедиционный договор—22.
Эксперты—участие в приемке, 143.
Электрическая энергия—поставка, 22.

Ю.

Юридические лица—в роли подрядчиков, 47—48.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

Стр.

Предисловие 3

ГЛАВА I.

Подряды и поставки в истории советского права.

1. Период военного коммунизма 7
2. Подряды и поставки в условиях новой экономической политики 9
3. Положение о государ. подрядах и поставках и Гражданский Кодекс 14
4. Толкование постановлений советского права о подряде . . . 15
5. Литература вопроса 18

ГЛАВА II.

Понятие подряда.

1. Понятие подряда в буржуазном и советском праве 20
2. Подряд, как договорное отношение 21
3. Предмет подряда 22
4. Подряд и смежные договорные типы 26
5. Ответственность подрядчика за случай 36
6. Возмездный характер договора подряда 37

ГЛАВА III.

Социально-хозяйственное назначение подряда. 41

ГЛАВА IV.

Контрагенты по договору подряда.

1. Подрядчик 47
2. Подрядчики и налоговое законодательство 49
3. Заказчик. Обособление правил о гос. подряде 52

ГЛАВА V.

Заключение договора подряда.

1. Форма договора подряда 57
2. Содержание договора подряда 61
3. Сдача подряда с публичных торгов 63

I. Публичные торги в дореволюционном и советском праве —
II. Случаи обязательности торгов 64
III Порядок производства торгов 68
IV. Последствия сдачи подряда без торгов 72
V. Система публичных торгов и конкуренция между госуд. органами 74

4. Техническая сторона производства торгов 76

I. Подготовительные к торгам действия 77
II. Производство торгов 81
III. Последующие действия по сдаче подряда 85
IV. Общие выводы 87
V. Уголовная санкция . . . . . —

5. Утверждение договора подряда 88
6. Оплата договора подряда гербовым сбором 90

ГЛАВА VI.

Обязанности подрядчика.

1. Общие замечания 92
2. Выполнение работы иждивением подрядчика . . . . . —
3. Сохранение имущества заказчика 93
4. Предупреждение заказчика об обстоятельствах, препятствующих выполнению работы 96
5. Надлежащее выполнение и сдача работы 99
6. Другие обязанности подрядчика 101
7. Передача исполнения подряда третьему лицу 102

ГЛАВА VII.

Меры, направленные к предотвращению неисполнения подряда.

1. Общие замечания 104
2. Право контроля 105
3. Права заказчика при угрожающей просрочке 106
4. Права заказчика при ненадлежащем исполнении, выяснившемся во время производства работ 109

ГЛАВА VIII.

Последствия неисполнения подряда.

1. Последствия ненадлежащего исполнения 115
2. Давность для требования по поводу недостатков 121
3. Последствия несвоевременного исполнения 124

ГЛАВА IX.

Обеспечение исполнения подряда.

1. Неустойка 126
2. Уголовная ответственность подрядчика 129
3. Залог 131
4. Право преимущественного удовлетворения 134

ГЛАВА X.

Обязанности заказчика.

1. Уплата вознаграждения 136
2. Обязанность приемки 141
3. Сообщение заказчику о недостатках 143

ГЛАВА XI.

Прекращение подряда.

1. Общие основания прекращения. Невозможность исполнения подряда 146
2. Расторжение договора по уважительным причинам 148
3. Расторжение договора при превышении сметы 151
4. Расторжение договора вследствие неисполнения подряда . . 153
5. Расторжение договора подрядчиком . . . . . —

ГЛАВА XII.

Понятие поставки, ее социально-хозяйственное назначение и законы о ней.

1. Понятие поставки 155
2. Социально-хозяйственное назначение поставки 160
3. Законы о поставке 161

ГЛАВА XIII.

Заключение договора поставки.

1. Форма договора. Публичные торги. Регистрация 162
2. Обязательное содержание договора поставки 163
3. Оплата поставки гербовым сбором 166

ГЛАВА XIV.

Обязанности поставщика 167

ГЛАВА XV.

Обязанности заказчика 172

ГЛАВА XVI.

Изменение условий договора поставки 174

ПРИЛОЖЕНИЯ.

Стр.

№ 1. Положение о гос. подрядах и поставках 27 июля 1923 г. 181
№ 2. Инструкция о порядке публичных торгов на гос. подряды и поставки от 7 августа 1923 г. 184
№ 3. Инструкция о порядке обеспечения исполнения по договорам гос. подряда и поставки от 14 ноября 1922 г. . 187
№ 4. Форма об'явления о торгах 190
№ 5. Форма протокола о производстве публичных торгов с приложением торгового листа 190
№ 6. Форма запечатанного об'явления к торгам 195
№ 7. Образец договора подряда на оборудование 195
№ 8. Генеральный договор на производство строительных и ремонтных работ 202
№ 9. Генеральный договор поставки 210
№ 10. Раз'яснение НКЮ РСФСР от 28 августа 1924 г. по вопросу о толковании прим. 2 к ст. I Пол. о гос. подряд. и пост. 212

Постатейный указатель 214
Алфавитно-предметный указатель 217

Исправления и дополнения.

Стр. 36, строка 1 снизу (выноска 3). Такая же точка зрения высказана в раз'яснении Общеконсультационного П/отдела НКЮ от 3-го декабря 1924 г. № 138/3 («Еженедельник Сов. Юстиции», 1925 г., № 15, стр. 403): «Соглашение о том, что убытки от случайной гибели предмета подряда должны пасть на заказчика, а не на подрядчика, противоречит содержанию ст. 232, а потому такое соглашение, как противное закону, недействительно на основании ст. 30 Гражд. Кодекса». Как известно, нормы Гражд. Кодекса—по общему правилу нормы податливые, допускающие заключение договоров, отступающих от их содержания, т.-е действующие лишь при отсутствии соглашения о противном (см. стр. 27); нет оснований считать, что ст. 232 представляет в этом отношении какое-либо исключение.

Стр. 61, строка 14. Изложенная точка зрения была недавно подтверждена раз'яснением Общеконсультационного П/отдела НКЮ от 3-го декабря 1924 г. № 138/3 («Еженедельник Сов. Юстиции», 1925 г., № 15, стр. 404); согласно этого раз'яснения, «в момент представления договора на утверждение высшего органа волеиз'явление гос. органа-заказчика еще не определилось, а потому не может быть произведено нотариального засвидетельствования. Нотариальное засвидетельствование..... должно последовать за утверждением договора высшим органом, а не предшествовать этому утверждению».

Следует отметить, что все перечисленные предписания закона, касающиеся порядка заключения договора подряда, находят применение постольку, поскольку они не отменяются иными, более специальными нормами. Так, например, для договоров перевозки и экспедиторских, заключаемых акц. обществом «Транспорт», уставом этого общества предусмотрена специальная форма (выдача квитанций), исключающая необходимость применения общих постановлений о нотариальном засвидетельствовании, об утверждении договоров высшими органами, об обязательном включении условия о неустойке (см. стр. 61) и т. д. (раз'яснение Общеконсультационного П/отдела НКЮ—«Еженедельник Сов. Юстиции», 1925 г., № 12, стр. 310).

Стр. 67, строка 3. 5) Следует признать,—хотя закон об этом умалчивает,—что работы секретного характера, напр., военные, не подлежат сдаче с торгов (так же, как соответствующие договоры о военном снаряжении и вооружении не подлежат нотариальному засвидетельствованию, ср. стр. 60).

Стр. 83. строка 3. Вместо «установленной» следует читать «близкой к установленной».

Стр. 87, строка 5 снизу. Вместо «понижение» следует читать «повышение».

Стр. 117, строки 10 и 11 снизу. Слова «потребовать уменьшения цены подряда либо наконец» следует опустить.

Стр. 131, строка 11 снизу (перед выносками). Наоборот, облигации 8% внутреннего золотого займа 1924 г. принимаются в залог в размере 85% номинала («Известия ЦИК» от 17 февраля 1914 г. № 40).

Стр. 132, строка 7. Однако, согласно раз'яснения Общеконсультационного П/отдела НКЮ от 3 декабря 1924 г. за № 138/3 («Еженедельник Сов. Юстиции», 1925 г., № 15, стр. 403), не может служить обеспечением подлежащий использованию строительный материал. Положение это обосновывается в раз'яснении тем, что предметы, не указанные в инструкции о порядке обеспечения подрядов и поставок, вообще не могут служить обеспечением; однако, это обоснование находится в прямом противоречии со ст. 10 инструкции. По существу же раз'яснение НКЮ представляется вполне правильным, поскольку строительный материал, находясь фактически в обороте у подрядчика, не может служить достаточно прочной гарантией интересов заказчика, тем более, что по мере употребления его в дело он становится собственностью заказчика, таким образом и юридически перестает служить обеспечением возможных претензий к подрядчику.

Стр. 132, строка 1 снизу (выноска 4.) Высказанное в тексте мнение недавно подтверждено раз'яснением Общеконсультационного П/отдела НКЮ, признавшим, что выдача обеспечительных векселей допустима, но что они не могут заменять 10%-ного залога, требуемого ст. 15, а потому могут быть выдаваемы только в качестве дополнительной гарантии (раз'яснение 22 декабря 1924 г. № 1459),—«Еженедельник Сов. Юстиции», 1925 г. № 15, стр. 403).

Юридическое Издательство НКЮ РСФСР.

Москва, Кузнецкий Мост, 7.
Телефоны: 3-18-42, 2-80-42, 4-14-64.
Отделение в Ленинграде, Проспект Володарского, 44.

НАХОДЯТСЯ В ПЕЧАТИ:

„Справочник-юрист для изб-читален, волостных и сельских советов".
Под редакцией **Д. И. Курского.**

„Справочник-юрист" дает в понятном и ясном изложении исчерпывающие ответы на интересующие деревню правовые вопросы. Цена . . . . . 2 р. —

„Гражданский Кодекс" с постатейно-системат. материалами. Предполагаемая цена . . . . . 4 р. —

„Гражданский Процессуальный Кодекс" с постат.-системат. материалами. Предполагаемая цена . . . . . 2 р. —

„Уголовно-Процессуальный Кодекс РСФСР" с постатейным комментарием. Предполаг. цена . . . . . 2 р. 50 к.

Александровский—„Гражданский процесс". Предполагаемая цена . . . . . — 65 к.

Гойхбарг—„Очерки преобразования вем. и гражд. права в буржуазных государствах". Предполагаемая цена . . — 50 к.

Рындзюнский—„Техника гражд. процесса". 2-е издание . — —

Барсегянц—„Госуд. промысловый налог". 2-е издание . . . — —

Фриц и Баевский—„Действующее законодательство по вопросам социального страхования" . . . . . — —

Вавин—„Национализация и муниципализация". Предполагаемая цена . . . . . — 70 к.

Ширвиндт—Наше исправительно-трудовое законодательство. Предпол. цена . . . . . 1 р. —

ГОТОВЯТСЯ К ПЕЧАТИ:

Вольфсон—„Учебник гражд. права". 2-е издание . . . . . — —

Барсегянц—„Устав о герб. сборе" с постат. матер. 4-е изд. — —

Краснокутский, Кляцкин и Рындзюнский—„Практика договоров". Вып. 3-й и 4-й. . . . . — —

Шнееров и Минц—„Промышленное законодательство" в 3-х томах . . . . . — —

Гидулянов—„Отделение церкви от государства", 3-е изд. . — —

ЦЕНА 1 Р. 50 К.